Zur Lehre von den
Einseitigen letztwilligen Verfügungen in einem Erbvertrage.

(B.G.B. § 2299).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Ernst Bethke,
Kammergerichtsreferendar in Berlin.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1904.

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite.

Einleitung 1

I. Begriffserklärung.

1. Der Begriff „einseitige letztwillige Verfügung". 3
2. Der Begriff „Erbvertrag" 4

II. Die einseitigen letztwilligen Verfügungen in einem Erbvertrage.

1. Begriff 7
2. Voraussetzung 8
3. Fähigkeit zur Errichtung 9
4. Form der Errichtung und Aufbewahrung 12
5. Errichtung 18
6. Inhalt 21
7. Auslegung 22
8. Verhältnis zu den vertragsmäßigen Verfügungen 27
9. Schicksal bei Unwirksamkeit des Vertrages,
   a) bei vertragsmäßiger Aufhebung und Rücktritt 30
   b) bei Nichtigkeit und Anfechtung 31
10. Verhältnis der einseitigen Verfügungen zueinander 35
11. Aufhebung 36
12. Bedeutung 40

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0083

Literaturverzeichnis.

Abicht, Ein Beitrag zur Lehre vom Erbvertrag. 1893. Inaug.-Dissertation.

Bernhöft, Das bürgerliche Recht (in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft). 2. Aufl. 1904.

Boehm, Das Erbrecht des B.G.B. 2. Aufl. 1900.

Borchert, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 2. Bd. 1900.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. 1. Bd. 1887.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 4. Aufl. 1904.

Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts. 3. Bd. 4. Aufl. 1894—97.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Bd. 7. Aufl. 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. 1901.

Foerster, Preuß. Privatrecht, bearbeitet von Eccius. 4. Bd. 7. Aufl. 1896—97.

Frommhold, Kommentar zum B.G.B. 1900. (Erbrecht.)

Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts (in Holtzendorffs Enzyklopädie. 1904).

Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten. 1860.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. 2. Bd. 1886.

Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von J. Kohler. 1904.

Kipp, cf. unter Windscheid.

Kohler, cf. unter Holtzendorff.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. 3. Bd. 1901.

Maercker, Die Nachlaßbehandlung usw., bearb. von Köhne und Feist. 17. Aufl. 1902.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 3. Aufl. 1900.

Motive zum Entwurf eines B.G.B.

Pelargus, Das Erbrecht. 1899.

Planck, B.G.B. 5. Bd. 1. u. 2. Aufl. 1902. Bearbeitet von Ritgen.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung eines B.G.B. 5. Bd.

Petrich, Über den Begriff des Erbvertrages. Inaug.-Dissertation. 1900.

Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. 1901. 11. Bd. S. 517 ff.

Scherer, Erbrecht des B.G.B. 1900.

Schiffner, Der Erbvertrag nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich. 1899.

Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1902.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 5. Bd. Erbrecht. 1904. Erläutert von Herzfelder.

Stein, Errichtung letztwilliger Verfügungen (Gutachten aus dem Anwaltstande. S. 470—86).

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 5. Bd. 1885.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. 3. Aufl. 1903.
Ubbelohde, Über Verfügungen von Todeswegen durch Vertrag (Archiv für civil. Praxis) 75. Bd. 1889. S. 54—76.
Wilke, Reatz, Koffka, Neumann, Das B.G.B. mit Kommentar in Anmerkungen. 5. Bd. 1900.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp. 3. Bd. 8. Aufl. 1901.

Einleitung.

Während dem ältesten römischen Rechte nur eine gesetzliche Erbfolge bekannt war, hatte seit dem Zwölftafelgesetz der römische Bürger das wertvolle und unentziehbare Recht, frei über das Schicksal seines Vermögens für den Fall des Todes Anordnungen zu treffen.[1]) Ein Vertrag über das Erbrecht widersprach dagegen der römischen Rechtsauffassung und galt als nichtig. Das Wesen der Verfügungen von Todeswegen und die guten Sitten verlangten eben die freie Widerruflichkeit bis zum Ableben des Testators.[2]) Im Gegensatze hierzu waren dem älteren deutschen Rechte letztwillige Verfügungen vollständig fremd, „weil der Erblasser damit die Habe seiner Erben vergeben würde";[3]) denn hier hatte ja der Blutserbe nicht nur die Hoffnung auf den Nachlaß des Erblassers, sondern ein „festes und unverbrüchliches Wartrecht"[4]) auf alles Gut, was dieser selbst im Erbgange einst erhalten hatte, namentauf die Liegenschaften, das „Erbe" im eigentlichen Sinne. Es war also nicht lediglich in das Belieben des Erblassers gestellt, wie er über seinen Nachlaß verfügen wollte. Sogar die Vergabung der Fahrhabe war dem Vater nur unter Lebenden und solange gestattet, als er rüstig war.[5]) Wollte ein Erblasser sein Gut einer Person zuwenden, die nicht zu seinen gesetzlichen Erben gehörte, so konnte er dies bloß in der Weise erreichen, daß er sie durch Affatomie in die Familie aufnahm; hierzu war er aber nur imstande, wenn er keine eigenen wartberechtigten Abkömmlinge hatte.[6])

Auf die Dauer konnte jedoch das deutsche Recht diesen starren Standpunkt nicht behaupten. Die Strenge des alten Warterechtes schwand

---

[1]) Kuhlenbeck III S. 198; Stobbe § 278I.

[2]) Endemann III S. 240; Stobbe S. 277; Windscheid S. 184.

[3]) vgl. Brunner S. 79; Endemann III S. 91; Gierke S. 546; Heusler S. 619; Schroeder S. 72.

[4]) Stein S. 478; Schroeder S. 336.

[5]) vgl. Gierke S. 546.

[6]) vgl. Schroeder S. 326 u. 337.

mehr und mehr, und es bildeten sich die sogenannten „Vergabungen von Todeswegen“ oder „Gemächte“ aus. Bei diesen war es dem Erblasser gestattet, soweit nicht Einspruchsrechte der Erben entgegenstanden, sein Vermögen dritten Personen derart zuzuwenden, daß diese zwar die gewere daran erwarben, er selbst sich aber für Lebenszeit Besitz und Genuß vorbehielt. Da diese Vergabungen unabänderlich waren und dem Vergabenden hierdurch die Möglichkeit entzogen wurde, noch in anderer Weise über sein Vermögen zu verfügen, so nahmen diese Gemächte — wohl schon unter dem Einfluß römisch-rechtlicher Anschauungen — das Wesen von Erbeinsetzungsverträgen an,[1]) zumal später sogar von der wirklichen Einräumung der gewere abgesehen wurde und ein einfacher gerichtlicher Vertrag genügte. Mit der endgültigen Aufnahme des römischen Rechtes in Deutschland verschaffte sich auch der alte römisch-rechtliche Grundsatz der Testierfreiheit überall Anerkennung.[2]) Immerhin hatten sich die alten Gemächte derartig in Deutschland eingebürgert und waren, namentlich soweit sie mehr ein familienrechtliches Gepräge hatten, dem deutschen Rechtsbewußtsein so zu eigen geworden, daß gerade auf diesem Gebiet das eindringende römische Recht nicht stark genug war, die alten deutschen Rechtsgrundsätze vollständig zu beseitigen. Als dann alle Versuche der Romanisten, ihrem Rechte die ausschließliche Geltung zu erringen, scheiterten, kam es schließlich dahin, daß sie dieser deutschen Eigentümlichkeit selbst ihre Aufmerksamkeit zuwandten[3]) und nun den dem deutschen wie dem römischen Rechte an sich völlig unbekannten Erbvertrag schufen, dessen Spuren wir bis ins 16. Jahrhundert zurück verfolgen können. So bestanden denn in Deutschland Testament und Erbvertrag gleichberechtigt nebeneinander; aber unter Kämpfen und Anfechtungen geschaffen, war der Erbvertrag auch in der Folgezeit dazu ausersehen, stets neue Meinungsverschiedenheiten hervorzurufen. Als dann zu Ausgang des 19. Jahrhunderts abermals ein neues Recht seinen Einzug in Deutschland haben sollte, da war es wieder der Erbvertrag, gegen dessen Berechtigung sich viele Stimmen erhoben. So wies Ubbelohde[4]) darauf hin, daß es sicherlich kein „launenhafter Zufall“ sein könne, wenn die Römer Verfügungen von Todeswegen nur als letztwillige, d. h. als willkürlich widerrufliche kannten. Selbst eine „starke Minderheit“ der

---

[1]) vgl. Heusler S. 625 ff.; Schroeder S. 753 ff.; Stobbe S. 277.

[2]) vgl. Gierke S. 546.

[3]) Abicht S. 2.

[4]) Ubbelohde S. 54.

2. Kommission[1]) wollte den Erbvertrag aufgehoben wissen. Trotz aller Bedenken und Einwendungen glaubten aber die Verfasser des B.G.B. „dieses in Deutschland fast durchweg anerkannte Institut“[2]) nicht ohne weiteres beseitigen zu können, und so läßt denn das B.G.B. die letztwillige wie die vertragsmäßige Bestimmung der Erbfolge zu. Um aber die Kluft zwischen Testament und Erbvertrag zu überbrücken, gibt das B.G.B. wie schon das bisherige Recht[3]) die Möglichkeit, in dem Erbvertrage neben den vertragsmäßigen auch einseitige Verfügungen zu treffen, und gestattet so gewissermaßen ein „Testament in einem Erbvertrage“.

I. Begriffserklärung.

1.

Der Begriff „einseitige letztwillige Verfügung“.

Obwohl das B.G.B. den Grundsatz der Testierfreiheit nicht ausdrücklich hervorhebt, liegt er doch in den einzelnen Bestimmungen zweifellos ausgesprochen;[4]) denn „in Anerkennung der privatrechtlichen Selbständigkeit des Erblassers“[5]) gestattet das B.G.B. diesem, sobald er die im Gesetz bezeichneten Voraussetzungen erfüllt, vollkommen frei über das Schicksal seines Vermögens für die Zeit nach seinem Tode Bestimmungen zu treffen und so auch jede ihm gut scheinende Abweichung von der gesetzlichen Erbfolge anzuordnen. Da derartige Verfügungen dazu bestimmt sind, die Rechtsverhältnisse nach dem Tode des Erblassers zu regeln, also „den Tod des Verfügenden zur notwendigen Voraussetzung haben“,[6]) so werden sie allgemein Verfügungen von Todeswegen genannt.

Während aber das B.G.B. unter Verfügung sonst stets ein Rechtsgeschäft versteht, durch das ein Recht unmittelbar übertragen, geändert, belastet oder aufgehoben wird,[7]) ist in dieser Verbindung darunter nichts anderes zu verstehen, als eine einfache Willenserklärung des Erblassers über seinen Nachlaß. Es bedarf daher auch keines weiteren Hinweises, daß derartige Verfügungen den Vorschriften unterliegen, die das Gesetz für Rechtsgeschäfte im allgemeinen aufstellt. „Sie dürfen also nament-

---

[1]) Scherer S. 367; Prot. S. 371.
[2]) Motive V S. 310.
[3]) Foerster IV § 247 Anm. 18; Dernburg III § 177 Anm. 18ff.
[4]) vgl. Planck S. 26.
[5]) vgl. Boehm S. 39.
[6]) So auch Strohal S. 82.
[7]) Ebenso Strohal a. a. O. Anm. 2.

lich nicht gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot, noch gegen die guten Sitten verstoßen."[1]) Wie schon das frühere Recht, so unterscheidet auch das B.G.B., nach der Art ihrer Entstehung, einseitige und vertragsmäßige Verfügungen von Todeswegen. Erstere gehen nur vom Erblasser aus und beruhen allein auf dessen Willen. Nach dem Sprachgebrauche des B.G.B. werden sie, auch wenn in ihnen keine Bestimmung über die Erbfolge getroffen wird, Testament oder letztwillige Verfügung genannt. Letztere Bezeichnung führen sie, weil sie frei widerruflich und somit nur rechtswirksam sind, sofern sie bis zum Tode des Verfügenden bestehen bleiben und so in der Tat seinen letzten Willen über seinen Nachlaß darstellen.[2]) Selbst wenn also ein Testament in Verkennung seiner Natur vom Erblasser als unwiderruflich bezeichnet werden sollte, bleibt es trotzdem eine letztwillige Verfügung, so daß der Erblasser in keiner Weise dadurch gehindert ist, noch andere rechtsgeschäftliche Anordnungen von Todeswegen zu treffen.[3]) Während aber das Gesetz die Bezeichnungen „Testament" und „letztwillige Verfügung" einander gleichsetzt, sind diese Ausdrücke in Wirklichkeit nicht völlig gleichbedeutend,[4]) da unter einer letztwilligen Verfügung vielfach die einzelnen in einem Testament oder Erbvertrag getroffenen Bestimmungen verstanden werden. Demgemäß sind auch die einseitigen letztwilligen Verfügungen in einem Erbvertrage selbstverständlich nur in diesem engeren Sinne aufzufassen, so daß unter ihnen einzelne, mit einem Erbvertrage äußerlich verbundene einseitige, rechtsgeschäftliche Anordnungen zu verstehen sind. Auf die zahlreichen Sondervorschriften, die das Gesetz für die Verfügungen von Todeswegen in Beziehung auf Form, Auslegung, Unwirksamkeit usw. trifft, ist in diesem Zusammenhange nicht weiter einzugehen, nur sei bemerkt, daß der Erblasser die Verfügungen von Todeswegen stets persönlich treffen muß und jede Stellvertretung ausgeschlossen ist.

2.

Der Begriff „Erbvertrag".

Im Gegensatze[5]) zu den letztwilligen Verfügungen von Todeswegen stehen die vertragsmäßigen, die in der Form des Erbvertrages getroffen werden. Da das B.G.B. unter Erbvertrag nur den Erbeinsetzungsvertrag

---

[1]) Pelargus S. 31.
[2]) vgl. auch Strohal S. 82; §§ 1937ff.
[3]) cf. Boehm S. 40.
[4]) Ebenso Strohal S. 82.
[5]) vgl. Strohal S. 82.

versteht, den Erbverzicht dagegen nicht als Unterart desselben auffaßt, sondern in einem besonderen Abschnitt behandelt, so ist an dieser Stelle nur von dem eigentlichen Erbvertrage im Sinne des § 1941 die Rede. Seit Jahrzehnten ist es nun eine viel umstrittene Frage, ob der Erbvertrag einen neuen Berufungsgrund neben Gesetz und Testament darstellt, oder ob er nur der Inbegriff zweier verschiedener Rechtsgeschäfte[1]) ist, nämlich eines Testamentes und eines vertragsmäßigen Verzichtes auf den Widerruf. Beide Ansichten stehen sich schroff gegenüber und werden auch für das B.G.B. mit aller Entschiedenheit vertreten, erstere von Schiffner[2]), Planck,[3]) Frommhold,[4]) Strohal[5]) u. a. a., letztere namentlich von Hellwig.[6]) Ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage erscheint aber an dieser Stelle nicht geboten,[7]) da es sich hier lediglich um die einseitigen letztwilligen Verfügungen in einem Erbvertrage handelt. Bei der Erörterung dieser Frage ist es aber nicht erforderlich, zuvor erschöpfend darzulegen, ob der Erbvertrag ein einheitliches oder zusammengesetztes Rechtsgeschäft darstellt, oder wie sonst sein Wesen zu erklären ist. Vielmehr dürfte es genügen, wenn nur kurz auf die Vorschriften hingewiesen wird, die das Gesetz für den Erbvertrag in den §§ 2274—2300 aufstellt. Nach § 1941 versteht das B.G.B. darunter einen Vertrag, durch den der Erblasser Erbeinsetzungen, Vermächtnisse oder Auflagen anordnet, und betont dann in § 2278 nochmals, daß er lediglich diesen Inhalt haben kann.[8]) Ebenso wie die Verfügungen von Todeswegen, zerfallen auch die Erbverträge in einseitige und zweiseitige, je nachdem nur von dem einen der Vertragschließenden als Erblasser Verfügungen von Todeswegen bindend getroffen werden oder von beiden, wobei es gleichgültig ist, ob die Verfügenden sich gegenseitig oder ob sie einen Dritten bedenken. Fähig, einen Erbvertrag als Erblasser abzuschließen, ist an sich nur eine Person, die unbeschränkt geschäftsfähig ist. Bezüglich der beschränkt Geschäftsfähigen ist folgender Unterschied zu machen: Steht ihnen als Gegenpartei ihr Verlobter oder Ehegatte gegenüber, so haben auch sie die Fähigkeit dazu, doch ist noch die Zustimmung

---

[1]) Hartmann S. 9 u. 10.

[2]) Schiffner S. 6ff.

[3]) vgl. Planck S. 513.

[4]) vgl. Frommhold S. 246.

[5]) Strohal S. 375ff.; Matthiaß S. 428.

[6]) Hellwig S. 599ff.

[7]) vgl. hierzu die überzeugenden Ausführungen Strohals, dem sich auch Verfasser anschließt.

[8]) vgl. Hellwig S. 591.

ihres gesetzlichen Vertreters, und falls dieser ein Vormund ist, auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.[1]) Mit anderen Personen können sie als verfügender Teil einen Erbvertrag nicht abschließen. Die Partei, die nicht als Erblasser verfügt, bedarf als solche nicht der vollen Geschäftsfähigkeit; es gelten vielmehr für sie nur die allgemeinen Grundsätze über Verträge, so daß sie den Vertrag nicht einmal persönlich abschließen muß. Geschäftsunfähige können demnach nur durch ihre gesetzlichen Vertreter, die beschränkt Geschäftsfähigen, wenn sie bloß rechtliche Vorteile erlangen, selbständig, andernfalls nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters als Bedachte einen Erbvertrag eingehen.[2])

Im Gegensatz zum gemeinen Recht hat das B.G.B. für die Errichtung eines Erbvertrages eine ganz bestimmte Form vorgeschrieben, nämlich die des öffentlichen Testamentes.[3]) Nur für Ehegatten und Verlobte ist insofern eine Erleichterung geschaffen, als das B.G.B. für einen Erbvertrag, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form genügen läßt, d. h. gerichtlichen oder notariellen Abschluß, ohne daß es notwendig ist, noch einen zweiten Beamten oder Zeugen hinzuzuziehen.[4]) Die Vertragschließenden müssen nur, sobald sie selbst verfügen, persönlich anwesend sein. Da der Vertragserbe ebenso wenig wie der Testamentserbe ein gegenwärtiges Recht auf den Nachlaß gewinnt, so besteht der Hauptunterschied[5]) zwischen Erbvertrag und Testament darin, daß ersterer grundsätzlich unwiderruflich ist. Jede spätere Verfügung von Todeswegen ist daher insoweit unwirksam, als sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde.[6]) Eine andere Abweichung besteht ferner darin, daß der Erbvertrag unter gewissen Voraussetzungen vom Erblasser angefochten werden kann, wozu beim Testament, das ja jederzeit vom Erblasser rückgängig gemacht werden kann, keine Veranlassung vorliegt. Abgesehen von dieser Möglichkeit kann der Erblasser die in einem Erbvertrage bindend getroffenen Verfügungen für sich allein nur dann aufheben, wenn er sich dies in dem Erbvertrage vorbehalten hat oder wenn die besonderen Vor-

---

[1]) vgl. § 2275.

[2]) vgl. §§ 107 u. 2275 I.

[3]) vgl. § 2276.

[4]) § 2276 II; Eunecerus S. 829; vgl. besonders Strohal S. 354 ff.

[5]) Hellwig S. 598.

[6]) vgl. § 2289.

aussetzungen der §§ 2294 oder 2295 zutreffen.[1]) Ein Vertrag, in dem sich der Erblasser den Rücktritt freigehalten hat, ist aber ebenso wie das Testament als ein letztwilliges Rechtsgeschäft anzusehen, und der Unterschied vom Testament besteht lediglich dem Äußeren nach insofern, als die Aufhebung der frei widerruflichen Erbeinsetzung wirksam nur in der Form des § 2296 geschehen kann.[2]) Dagegen ist es dem Erblasser unbenommen, den ganzen Vertrag oder einzelne Teile im Einverständnis mit dem anderen Vertragschließenden abzuändern oder ganz aufzuheben, freilich nur unter Wahrung der in den §§ 2290 ff. aufgestellten Formvorschriften. Auf die sonstigen Einzelbestimmungen, die das Gesetz für den Erbvertrag trifft, ist an dieser Stelle nicht weiter einzugehen. Ebenso dürfte der Hinweis genügen, daß nach § 2279 auf vertragsmäßige Zuwendungen und Auflagen die für letztwillige Zuwendungen und Auflagen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.

II. Die einseitigen letztwilligen Verfügungen in einem Erbvertrage.

1.

Begriff.

Wie schon im vorigen Abschnitt bemerkt wurde, ist der Inhalt der Anordnungen, die in einem Erbvertrage bindend getroffen werden können, weit enger begrenzt, als es bei den letztwilligen Verfügungen der Fall ist. Nach § 2278 ist er nämlich auf Erbeseinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen beschränkt, während andere Verfügungen von Todeswegen zwar der Form nach mit einem Erbvertrage in Zusammenhang gebracht, sonst aber nur einseitig von jeder Vertragspartei angeordnet werden können;[3]) gleichviel ob diese selbst vertragsmäßig verfügt oder nur als annehmender Teil erscheint. Verfügungen dieser Art sind, obgleich das B.G.B. sie nicht als solche bezeichnet, der Sache nach zweifellos letztwillige Verfügungen, die vollwirksam, nicht bloß ausnahmsweise neben den vertragsmäßigen bestehen.[4]) Deshalb ist es ungenau, wenn es in den Motiven[5]) heißt, daß die Testamentsvorschriften nur „entsprechende Anwendung" finden können, weil diese in einem Erbvertrage enthaltenen

---

[1]) vgl. Petrich S. 21.
[2]) vgl. Hellwig S. 598 Anm. 226 u. Petrich S. 21.
[3]) vgl. § 2299.
[4]) vgl. Hellwig S. 616; Planck S. 555; Schiffner S. 66.
[5]) Motive S. 333.

Anordnungen „im strengen Wortsinn" keine letztwilligen Verfügungen wären. Diese Auffassung ist nicht richtig und kann nur dazu dienen falsche Vorstellungen hervorzurufen; denn die einseitigen Verfügungen in einem Erbvertrage bleiben, wenn sie auch formell mit demselben verbunden sind, wirkliche letztwillige Verfügungen. Sie unterliegen also naturgemäß den Vorschriften, die das Gesetz für letztwillige Verfügungen aufstellt. Von einer nur „entsprechenden Anwendung" kann nicht die Rede sein.

Wie Schiffner[1]) treffend sagt, müssen sie daher so behandelt werden, „als ob sie nicht in Verbindung mit einem Erbvertrage getroffen wären". Freilich weichen sie von den in einem Testament getroffenen Verfügungen insofern ab, als sie in gewissen Beziehungen durch den Zusammenhang mit dem Erbvertrage beeinflußt werden können. Nach § 2299 gelten sie z. B. bei Aufhebung des Erbvertrages im Zweifel gleichfalls als erloschen. In allen Fällen, wo eine derartige Abhängigkeit besteht, handelt es sich aber stets um rein äußerliche Erscheinungen, die dadurch hervorgerufen werden, daß die einseitigen Verfügungen mit den vertragsmäßigen in derselben Urkunde enthalten sind. In ihrem inneren Wesen bleiben aber erstere selbständig und bewahren ihren Charakter als letztwillige Verfügungen, so daß die freie Widerruflichkeit derselben keinem Zweifel unterliegen kann.[2])

2.

Voraussetzung.

Voraussetzung für derartige einseitige Verfügungen ist stets, daß mindestens einer der Vertragschließenden in bindender Form einen Erben einsetzt oder eine Auflage oder ein Vermächtnis anordnet. Wenn nach Endemann[3]) ein Erbvertrag denkbar ist, der nur einseitige Verfügungen enthält, so ist hiergegen zu bemerken, daß diese Ansicht dem Begriff des Erbvertrages nicht gerecht wird; denn ein solcher setzt in erster Linie vertragsmäßige, bindende Abmachungen voraus. Dadurch unterscheidet er sich ja gerade vom Testament, daß er den Erblasser bindet. Ein Rechtsgeschäft, das zwar als Erbvertrag bezeichnet wird, durch das aber keine zweiseitigen, bindenden Verfügungen von Todeswegen getroffen werden, stellt daher in Wirklichkeit keinen Erbvertrag vor. Beschränken

---

[1]) vgl. Schiffner S. 67.

[2]) Bernhöft in Birkmeyers Enzyklop. S. 589; Cosack S. 707I; Hellwig S. 616; Kohler S. 747; Matthiaß S. 429; Planck S. 555; Rosenthal S. 568; Schiffner S. 66; Strohal S. 385 u. a. a.

[3]) vgl. Endemann S. 246; a. M. Strohal S. 358 Anm. 26; Kipp S. 317.

sich beide Vertragschließenden darauf, einseitige, nicht bindende Verfügungen zu treffen, so liegt lediglich ein gemeinschaftliches Testament vor,[1]) und auch das nur, sofern die Formen und Voraussetzungen eines solchen gewahrt sind. Sind also die Verfügenden nicht Ehegatten, so würde, da ein gemeinschaftliches Testament nach § 2265 nur für diese statthaft ist, das Rechtsgeschäft nach § 125 nichtig sein. Dies gilt selbst dann, wenn ursprünglich vertragsmäßige Verfügungen getroffen waren, später aber unwirksam geworden sind. Gegen Endemann spricht ferner, daß es im § 2299 ausdrücklich heißt: in „dem" Erbvertrage, und nicht, wie im § 2278 in „einem" Erbvertrage. Nach der Sprache des B.G.B. liegt in dem bestimmten Artikel ausgesprochen, daß diese einseitigen Verfügungen nur zu einem bereits bestehenden Erbvertrage hinzukommen, also nicht selbst dessen Inhalt ausmachen können.[2])

3.

Fähigkeit zur Errichtung.

Bestritten ist ferner die Frage, wer fähig ist, einseitige Verfügungen in einem Erbvertrage zu treffen. Es läge ja nahe, einfach zu sagen, wer als Erblasser einen Erbvertrag abschließen kann, ist damit auch berechtigt, einseitige Verfügungen zu treffen, wie sie nach § 2299 jedem der Vertragschließenden ermöglicht sind; denn wem das Gesetz gestattet, sich dauernd zu binden, dem wird es vernünftigerweise nicht die Fähigkeit zu solchen Verfügungen absprechen, die er beliebig ändern oder aufheben kann, da diese von weit geringerer Tragweite für ihn sind als erstere. In der Tat bekennt sich Borchert[3]) zu dieser Ansicht und sucht die Richtigkeit an Erbverträgen zwischen Verlobten oder Ehegatten darzutun. So klar und berechtigt Borcherts Folgerung scheinbar ist, so wenig entspricht sie der Wirklichkeit.

Nach § 2275, II können Verlobte oder Ehegatten, auch wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, wirksam als Erblasser einen Erbvertrag abschließen, nur haben sie dazu die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, und wenn dieser ein Vormund ist, auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nötig. Da die herrschende Meinung[4]) diese Vorschrift nicht nur auf die infolge von Minderjährigkeit beschränkt Geschäfts-

[1]) vgl. Wilke S. 262 u. 242.

[2]) Petrich S. 20.

[3]) Borchert S. 515; ebenso Kipp bei Windscheid III S. 327.

[4]) Cosack S. 703; Endemann S. 253; Enneccerus S. 828; Frommhold S. 248; Planck S. 518, 556; Strohal S. 351 Anm. 10; a. M. Hellwig S. 642 u. 327 a.

fähigen, sondern auch auf die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten ausdehnt, so würden alle derartigen Personen nach Borchert fähig sein, letztwillige, einseitige Verfügungen in Verbindung mit einem Erbvertrage zu treffen, obwohl § 2229, III ihnen ausdrücklich die Befugnis hierzu entzieht. Das Gesetz gäbe demnach im § 2275 solchen Personen geradezu ein Mittel, die Bestimmung des § 2229 zu umgehen. Unter den im Gesetz vorgesehenen Bedingungen brauchten sie nur über einen vielleicht ganz geringen Bruchteil ihres Vermögens, mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, in bindender Form zu verfügen und könnten dann gleichzeitig die Gelegenheit benutzen, um die verschiedensten familienrechtlichen Anordnungen einseitig zu treffen, wozu sie sonst nicht in der Lage wären. Dies muß um so bedenklicher erscheinen, als es ja nach § 2276 in Verbindung mit § 2238 möglich ist, einen Erbvertrag einfach durch Überreichung einer schriftlichen Urkunde einzugehen, ohne daß der Richter oder Notar von deren Inhalt Kenntnis erhält.[1]) Daß diese Auffassung unhaltbar ist, liegt auf der Hand. Ebenso ungünstig ist das Ergebnis, wenn die Ansicht Hellwigs[2]) zugrunde gelegt wird, der aus § 2229 folgert, daß für den § 2275, II nur ein minderjähriger Vertragserblasser in Betracht kommt. Da nach § 1303, I ein Mann nicht vor dem Eintritt der Volljährigkeit eine Ehe eingehen darf, so ist „bei Ehegatten eine beschränkte Geschäftsfähigkeit wegen Minderjährigkeit nur auf seiten der Frau möglich".[3]) Wenn Frommhold diese erst mit der Vollendung des 16. Lebensjahres beginnen läßt, so übersieht er hierbei die Bestimmung des § 1303, II, daß einer Frau von der Vorschrift des Abs. I Befreiung erteilt werden kann. Demnach ist für eine Ehefrau ebenso wenig wie für Verlobte beiderlei Geschlechtes in dieser Beziehung eine besondere Altersgrenze aufgestellt, so daß sie, wofern sie nur das siebente Lebensjahr vollendet haben, nach § 2275 fähig sind, unter der dort angegebenen Voraussetzung einen Erbvertrag zu schließen, gleichviel in welchem Lebensalter sie stehen. Wäre also die Annahme, wie sie Borchert vertritt, richtig, so könnten auch Minderjährige, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wirksam letztwillige Verfügungen treffen, obwohl es im § 2229, II heißt: „Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat."

---

[1]) vgl. Wilke S. 251.

[2]) Hellwig a. a. O.

[3]) vgl. Frommhold S. 248.

Nicht ersichtlich ist es, nach welchen Regeln Borchert die Fähigkeit einer Vertragspartei bemessen will, die sich darauf beschränkt, vertragsmäßige Verfügungen anzunehmen, selbst aber nur einseitige zu treffen, ohne daß sie zu der Gegenpartei in dem Verhältnis als Verlobter oder Ehegatte steht. Er sagt einfach:[1] „Wenn der andere Vertragschließende keine vertragsmäßigen oder einseitigen Verfügungen trifft, so richtet sich seine Fähigkeit nach den allgemeinen Regeln."

Trifft er also einseitige Verfügungen, so richtet sie sich nicht hiernach. Ob dann aber die Regeln des Testamentes oder des Erbvertrages Platz greifen, wird nicht ausgeführt. Will Borchert seinen Standpunkt behaupten, so müßte er auch hier zu dem Ergebnis kommen, daß die Fähigkeit des Verfügenden nur den für den Erbvertrag, nicht den für das Testament geltenden Regeln unterliegt; denn eine Vorschrift, kraft deren die Ausnahmefälle der Erbverträge zwischen Verlobten oder Ehegatten in dieser Beziehung vor anderen bevorzugt sind, besteht im Gesetz nicht. Da nun der annehmende Vertragsteil, falls er durch den Erbvertrag nur rechtliche Vorteile erlangt, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein kann, so würde auch er nach Borchert in der Lage sein, letztwillige Verfügungen zu treffen, selbst wenn er in einem Lebensalter steht, in dem ihm nach der Vorschrift des § 2229 die Testierfähigkeit fehlt. Damit dürfte aber hinreichend gezeigt sein, daß Borcherts Ansicht nicht richtig sein kann. Die Fähigkeit zu einseitigen, letztwilligen Verfügungen in einem Erbvertrage richtet sich also nicht lediglich nach den für den Erbvertrag geltenden Regeln. Wer solche anordnen will, muß vielmehr in erster Linie testierfähig sein, gleichviel, ob er als Erblasser bindend verfügt oder nicht. Das ist auch ganz natürlich. Die Verfügungen verlieren ja, wie bereits gesagt, dadurch, daß sie mit dem Erbvertrage in Zusammenhang gebracht werden, nicht ihren eigentlichen Charakter. Sie sind und bleiben letztwillige Verfügungen, also unterliegen sie den für das Testament gegebenen Vorschriften, und wer sie anordnen will, muß testierfähig sein.[2] Andererseits geht Planck[3] noch weiter, indem er die bloße Testierfähigkeit noch nicht unter allen Umständen für ausreichend hält. Er sagt, „wenn der Vertragserblasser die zur Schließung eines Erbvertrages erforderliche Geschäftsfähigkeit nicht besitzt (§ 2275 I), ist der Erbvertrag als solcher unwirksam, und die in

[1] vgl. Borchert S. 515.

[2] Ebenso Strohal S. 356; Planck S. 555; Maercker 208; a. M. Kipp bei Windscheid III S. 327.

[3] vgl. Planck S. 556.

ihm enthaltenen einseitigen Verfügungen können nur als testamentarische aufrecht erhalten werden. Dies ist aber wegen der Beschränkung des gemeinschaftlichen Testamentes auf Ehegatten (§ 2265) nur möglich, wenn entweder nur einer der beiden Vertragschließenden einseitige Verfügungen getroffen hat, oder die Vertragschließenden Ehegatten sind." Diese Ausführung ist freilich richtig, aber in der vorliegenden Frage entbehrlich. Wenn der Erbvertrag wegen der mangelnden Geschäftsfähigkeit des Erblassers unwirksam ist, so sind die darin getroffenen einseitigen Verfügungen nicht mehr „einseitige letztwillige Verfügungen in einem Erbvertrage"; denn ein solcher besteht ja nicht mehr. Ob damit zugleich die einseitigen Verfügungen unwirksam sind oder als testamentarische aufrecht erhalten werden, ist an sich wichtig und an anderer Stelle zu prüfen,[1]) hier aber gleichgültig. Sobald es sich um einseitige Verfügungen in einem Erbvertrage handelt, muß unter allen Umständen ein gültiger Erbvertrag vorhanden sein, der allen Erfordernissen eines solchen zu genügen hat.

Also nicht für die einseitigen Verfügungen in einem Erbvertrage, sondern für diesen selbst ist die volle Geschäftsfähigkeit des Erblassers Voraussetzung. Demnach ist für die einseitigen Verfügungen die Testierfähigkeit des Verfügenden erforderlich und ausreichend. Wie alle Verfügungen von Todeswegen müssen auch die einseitigen letztwilligen Verfügungen in einem Erbvertrage vom Erblasser unbedingt persönlich getroffen werden. Läßt der bloß annehmende Teil die Annahme des Erbvertrages durch einen Bevollmächtigten oder durch seinen gesetzlichen Vertreter erklären, so kann dieser nicht auch letztwillige Verfügungen anordnen. Will vielmehr der annehmende Teil von der Befugnis des § 2299 Gebrauch machen, so muß er persönlich den Abschluß des Erbvertrages vornehmen.

4.

Form der Errichtung und Aufbewahrung.

Besondere Formvorschriften sind erklärlicherweise für die im Erbvertrage enthaltenen einseitigen Verfügungen im Gesetz nicht aufgestellt. In erster Linie kommt es darauf an, daß die Form des Erbvertrages gewahrt bleibt. Da als Errichtungsform für diesen die Erklärung zu Protokoll oder die Übergabe einer Vertragsurkunde statthaft ist,[2]) so können auch die einseitigen Verfügungen in dieser Weise getroffen werden. Voraussetzung ist nur, daß sie mit den vertragsmäßigen Verfügungen in demselben Rechtsakt vorgenommen werden.

[1]) vgl. hierzu die Ausführungen zu II, 9.

[2]) vgl. § 2276 in Verb. mit § 2238.

Ein bloßer Hinweis in der Vertragsurkunde oder die zu Protokoll abgegebene Erklärung, daß etwa an anderer Stelle einseitige Verfügungen getroffen sind und nun als im Erbvertrage verfügt angesehen werden sollen, kann nicht genügen, vielmehr müssen die übergebenen Urkunden bezw. das Protokoll neben den vertragsmäßigen die einseitigen Anordnungen enthalten, und zwar mit allen Einzelheiten, da nur die unmittelbar darin getroffenen Bestimmungen für die Auslegung maßgebend sind. Dies könnte leicht formalistisch erscheinen, ist aber durchaus geboten, wie die folgende Erwägung zeigt:

Nach § 2289 wird durch einen Erbvertrag eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. In dem gleichen Umfang ist eine spätere Verfügung von Todeswegen unwirksam,[1]) unbeschadet der Fälle, in denen der Erblasser auf Grund der in den §§ 2293 ff. getroffenen Bestimmungen von den vertragsmäßigen Verfügungen zurücktreten kann und von diesem Rechte Gebrauch macht. Im Gegensatze hierzu stehen die in einem Erbvertrage gleichzeitig getroffenen vertragsmäßigen und einseitigen Verfügungen gleichwertig nebeneinander, so daß sie sich sogar gegenseitig beschränken können.[2]) Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen ist leicht folgender Fall denkbar. Jemand, der bereits früher einseitige letztwillige Verfügungen errichtet hat, will einen Erbvertrag schließen. Um nun dem früheren Testamente die gleiche Anciennität, wenn man es so bezeichnen darf, zu verschaffen, d. h. um die früheren einseitigen Verfügungen mit den späteren vertragsmäßigen in engeren Zusammenhang zu bringen, verfügt er z. B. kurzerhand in der Vertragsurkunde: „Die von mir unter dem 20. Mai vorigen Jahres getroffenen testamentarischen Verfügungen sollen als im heutigen Erbvertrage getroffen anzusehen sein." Trotz dieser höchst bedenklichen Fassung nimmt der Vertragsgegner den Erbvertrag an. Die Frage ist jetzt: Kann dieser Zusatz als einseitige letztwillige Verfügung gemäß § 2299 angesehen werden? Die Frage dürfte zu verneinen sein. Werden in einem Erbvertrage auch einseitige letztwillige Verfügungen getroffen, so muß der Vertragsgegner von diesen Kenntnis haben. Eine solche ist aber ausgeschlossen, sobald sich der Erblasser auf früher getroffene testamentarische Verfügungen beruft, die sich in amtlicher Verwahrung befinden. Ebenso ist zu entscheiden, wenn das frühere Testament ein Privattestament

[1]) vgl. hierzu II, 11.

[2]) vgl. hierzu II, 8.

ist, das der Erblasser in seinem eigenen Besitze hat; denn auch hier kann der Erblasser unter Umständen neue einseitige Verfügungen treffen und sie einfach zurückdatieren, ohne daß der Vertragsgegner hiervon Kenntnis erhält. Gegen diese Ansicht könnte freilich geltend gemacht werden, daß dasselbe Ergebnis, wie soeben erörtert, möglich ist, wenn ein einseitiger Erbvertrag in der Form geschlossen wird, daß die Vertragschließenden eine verschlossene Urkunde überreichen. Hat in dieser der Erblasser auch einseitige letztwillige Verfügungen getroffen, so ist wohl denkbar, daß ein Vertragsgegner, der lediglich annimmt, nicht aber selbst verfügt, von diesen keine Kenntnis hat. Ein solcher Fall ist möglich, wenn auch unwahrscheinlich. Zudem liegt er doch wesentlich anders als der erst behandelte. Im ersteren besteht eine starke Vermutung, wenn nicht Gewißheit dafür, daß der Vertragsgegner von den einseitigen Verfügungen keine Kenntnis hat, bezw. daß sich seine Kenntnis lediglich auf nicht nachzuprüfende Angaben des Erblassers gründet. Im zweiten Falle dagegen ist mit Sicherheit anzunehmen, daß der Vertragsgegner den Inhalt der verschlossen übergebenen Schrift und somit auch die darin enthaltenen einseitigen Verfügungen kennt. Der Umstand, daß Ausnahmen möglich sind, kann diese Annahme nicht entkräften, zumal die Nichtkenntnis stets auf die Fahrlässigkeit des annehmenden Vertragsteils zurückzuführen ist. [1])

Es muß demnach gefordert werden, daß die in einem Erbvertrage getroffenen einseitigen letztwilligen Verfügungen mit allen Einzelheiten in der Vertragsurkunde aufgenommen, bezw. zu Protokoll erklärt werden. Die Schrift, bezw. Erklärung des Erblassers hat den letzten Willen selbst zu enthalten, ein Verweisen auf andere nicht beigefügte Urkunden ist unzulässig. [2]) Von ähnlichen Erwägungen dürfte auch Planck [3]) ausgehen, wenn er beim Testament die Frage verneint, ob es zulässig ist, daß der Erblasser in der mündlichen Erklärung seines letzten Willens auf eine gleichzeitig überreichte Schrift zur Ergänzung seiner mündlichen Erklärung Bezug nimmt, insbesondere auf ein Verzeichnis, eine Berechnung usw. Wie er dort ausführt, soll vielmehr die mündliche Erklärung bezw. das darüber aufgenommene Protokoll den letzten Willen vollständig enthalten.

Im Anschluß an diesen Punkt ist sogleich auf eine weitere Streitfrage einzugehen. Wie bereits erwähnt, kann gemäß § 2276 i. V. mit § 2238 der Abschluß eines Erbvertrages durch Erklärung zu Protokoll oder durch Übergabe einer Schrift erfolgen. Sind beide Teile Erblasser,

[1]) vgl. hierzu die Ausführungen zu II, 8.
[2]) Ebenso Planck S. 452 sub 3d bezüglich des Testamentes.
[3]) vgl. Planck S. 452.

so können sie ihre Verfügungen in einer gemeinsamen Schrift oder in zwei getrennten Schriften übergeben. Dies gilt auch, wenn nur ein Teil vertragsmäßig, der andere nur einseitig verfügt. Ebenso ist es unbedenklich, daß ein Erblasser eine Schrift überreicht, in der sich nur die vertragsmäßigen Verfügungen befinden, während eine zweite Schrift die einseitig getroffenen Verfügungen enthält. Allerdings muß dann bei der Übergabe ausdrücklich erklärt werden, daß beide Schriften ein zusammenhängendes Ganzes bilden. Streitig ist nun, ob wenn beide Teile einseitig oder vertragsmäßig verfügen, es für zulässig erachtet werden kann, daß der eine Teil eine Schrift überreicht, der andere aber seine Verfügungen zu Protokoll erklärt. Nach Planck [1]) müssen sich beide Erblasser unbedingt derselben Form zur Errichtung der vertragsmäßigen Verfügungen bedienen, eine gemischte Form in der angegebenen Art ist unstatthaft. Zu demselben Ergebnis kommt Endemann [2]) bezüglich eines gegenseitigen Erbvertrages. Nach seiner Ansicht ist ein solcher ein einheitliches Rechtsgeschäft, so daß auch die Einheit der Errichtungsform gewahrt werden muß. Folgt man diesen Ausführungen, so kommt man zweifellos auch bezüglich der einseitigen Verfügungen zu demselben Ergebnis. Im Gegensatze hierzu hält Strohal [3]) eine gemischte Errichtungsform für zulässig, da schon beim gemeinschaftlichen Testament die analoge Frage kaum im Sinne von Planck zu entscheiden sei. Nach Strohal ist es wohl denkbar, daß in einem Falle, wo zunächst nur der eine Vertragschließende beabsichtigt hat, Verfügungen von Todeswegen zu treffen, sich auch der andere Teil, nachdem die Verfügungen getroffen sind, aber noch vor Schluß der Verhandlung, dazu entschließt, solche vorzunehmen. Es sei nun nicht einzusehen, weshalb diese Verfügungen notwendigerweise in derselben Form errichtet werden müssen, wie die zuerst getroffenen.

Diese Ansicht Strohals erscheint begründet, und zwar um so mehr, da Planck sich hier nicht in voller Übereinstimmung mit der Lehre befindet, die er für das Testament aufstellt. Wie er dort [4]) ausführt, ist nämlich eine Verbindung der beiden im § 2283 gegebenen Errichtungsformen für ein Testament in der Weise möglich, daß der Erblasser eine Schrift als seinen letzten Willen übergibt und außerdem noch weitere letztwillige Verfügungen mündlich zu Protokoll erklärt. Ein

---

[1]) vgl. Planck S. 520.
[2]) vgl. Endemann § 59 Anm. 12.
[3]) Strohal S. 354 Anm. 18; ebenso Schiffner S. 116—117.
[4]) vgl. Planck S. 452 sub 4.

zwingender Grund, weshalb man eine solche gemischte Errichtungsform nur beim Testament zulassen soll, nicht aber beim Erbvertrag, ist nicht ersichtlich. Wenn Endemann[1]) sich nur auf die Einheitlichkeit des Erbvertrages stützt, so ist zu bemerken, daß doch auch das Testament ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellt. Andererseits kann nicht lediglich der Umstand, daß beim Testament nur eine Person, beim Erbvertrag dagegen zwei oder mehr Personen bei der Errichtung als Erblasser tätig sind, einen so weit gehenden Unterschied in der Form der Errichtung begründen. Demgemäß muß es auch beim Erbvertrag für zulässig erachtet werden, daß der eine Erblasser seine Verfügungen schriftlich trifft, der andere sie zu Protokoll erklärt, und zwar sowohl bezüglich der vertragsmäßigen wie der einseitigen. Dasselbe gilt, wenn der eine Vertragschließende nur einseitig verfügt. Allerdings muß stets in dem über die Errichtung aufgenommenen Protokoll zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft handelt.

Die Frage, ob selbst ein Erblasser für seine letztwilligen Verfügungen sich der gemischten Errichtungsform bedienen kann, wird wie beim Testament zu bejahen sein.[2]) Die näheren Einzelheiten einer derartigen Verbindung sind analog den für das Testament geltenden Regeln zu entscheiden.[3])

Wo das Gesetz eine erleichterte Form für die Errichtung eines Erbvertrages giebt, können auch die einseitigen Verfügungen in derselben Weise angeordnet werden.[4]) Demnach können Ehegatten oder Verlobte, wenn sie einen Erbvertrag in Zusammenhang mit einem Ehevertrage schließen, hierbei zugleich ihren letzten Willen dartun. Dabei ist zu berücksichtigen: Gemäß § 168 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten für die gerichtliche und notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäftes, unbeschadet der Vorschriften des B.G.B. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen, die §§ 169—182 dieses Gesetzes. Somit sind diese Bestimmungen auch für die in Verbindung mit einem Ehevertrage geschlossenen Erbverträge maßgebend.

Ist nun ein Teil nach der Überzeugung des Richters oder Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert und eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich, so muß nach § 178 F.Gb.G. ein gerichtlicher Dolmetscher hinzugezogen werden. In einem solchen Falle

---

[1]) vgl. Endemann a. a. O.

[2]) Ebenso Strohal S. 354.

[3]) vgl. hierzu die Ausführungen Plancks a. a. O. sub 4a u. b.

[4]) vgl. Cosack S. 708; Planck S. 555; Strohal S. 356 Anm. 24.

ist es dann entgegen der Vorschrift des § 2243 möglich, einseitige letztwillige Verfügungen durch einen Stummendolmetscher zu treffen. [1])

Diese Auffassung könnte befremdend erscheinen, und zwar aus folgendem Grunde. Gewissermaßen als das Leitmotiv der vorliegenden Abhandlung ist der Satz aufgestellt: Die in einem Erbvertrage getroffenen einseitigen Verfügungen sind ihrer Natur nach letztwillige und unterliegen den Vorschriften, die das Gesetz für solche aufstellt. Demgemäß ist auch im vorigen Abschnitt die Frage nach der Fähigkeit zur Errichtung derartiger Anordnungen beantwortet worden. Es ist insbesondere darauf hingewiesen, daß nicht jeder, der einen Erbvertrag schließen kann, auch die Befugnis hat, darin einseitig zu verfügen, daß eine solche Annahme vielmehr an der bestimmten Vorschrift des § 2299 scheitert, weil auf die letztwilligen Verfügungen in einem Erbvertrage die für das Testament gegebenen Bestimmungen Anwendung finden, und somit Testierfähigkeit die notwendige Voraussetzung für die einseitigen Verfügungen in einem Erbvertrage ist.

Dieser bisher eingenommene Standpunkt scheint aber im vorliegenden Falle nicht gewahrt zu sein, da hier die ausdrückliche Bestimmung des § 2243 nicht berücksichtigt ist. Trotzdem dürfte die Entscheidung unbedenklich sein. Die für das Testament gegebenen Vorschriften gelten eben für die letztwilligen Verfügungen im Erbvertrage unbedingt, soweit deren Inhalt und materielles Wesen in Frage kommt, nicht aber auch in rein formeller Beziehung. Formell sind vielmehr in erster Linie die für den Erbvertrag aufgestellten Normen maßgebend. Stehen diese mit den für das Testament geltenden nicht in Einklang, so ist ersteren der Vorrang einzuräumen.

Streitig ist ferner, ob bei einem mit einem Ehevertrage verbundenen Erbvertrage der Erblasser seine Verfügungen von Todeswegen auch in der Form treffen kann, daß er eine offene oder verschlossene Schrift übergibt mit der Erklärung, daß darin seine Verfügungen enthalten seien.

Während Planck [2]) die Frage schlechthin verneint, macht Strohal [3]) folgende Unterscheidung:

1. Ist bei der Errichtung des Ehevertrages die regelmäßige Form des Erbvertrages gewahrt, so ist die Frage zu bejahen.

2. Bleibt aber die nach § 1434 genügende Form hinter der regelmäßigen Form des Erbvertrages zurück, so ist zwar nicht die Übergabe

[1]) Ebenso Strohal S. 356 Anm. 24.

[2]) Planck S. 521 Erl. zu § 2276 Nr. 2b; ebenso Maercker S. 211.

[3]) vgl. Strohal S. 355 ff.

einer verschlossenen, wohl aber die einer offenen Urkunde zulässig. Aus § 176 F.Gb.G. ergibt sich nämlich, daß in der Erklärung auf eine Schrift Bezug genommen werden kann, die dem Protokoll als Anlage beizufügen ist, und aus § 178 d. G., daß hinsichtlich der bezeichneten Personen eine schriftliche Verständigung, falls sie überhaupt möglich, zulässig ist. Da nicht analog dem § 2238 ausdrücklich gesagt ist, daß die Schrift auch verschlossen übergeben werden kann, so kann demgemäß nur eine offene Schrift in Frage kommen.

Diesen Ausführungen Strohals dürfte auch bezüglich der einseitigen Verfügungen in einem Erbvertrage zuzustimmen sein. [1])

Im übrigen gelten die Formvorschriften, wie sie das B.G.B. für das öffentliche Testament und somit für den Erbvertrag aufstellt. Die Fragen, welchen Erfordernissen die beteiligten Beamten genügen müssen, wie der Akt der Errichtung zu geschehen hat, das Protokoll zu führen ist, usw., richten sich also nach den allgemeinen Bestimmungen, so daß es nicht nötig ist, auf diese Einzelheiten einzugehen. Da nach § 2277 die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde verschlossen und in amtliche Verwahrung gebracht werden soll, so teilen auch die einseitigen Verfügungen notgedrungen dieses Schicksal. Ist aber der Erbvertrag mit einem anderen Vertrage, namentlich mit einem Ehevertrage, verbunden, so kommt im Zweifel die Verschließung und amtliche Verwahrung nicht in Anwendung, sofern die Parteien sie nicht ausdrücklich begehren. In diesem Fall verbleibt die Urschrift bei dem beurkundenden Gericht oder Notar, und die Parteien erhalten nur Ausfertigungen. [2]) Ist eine verschlossene Schrift übergeben, so ist naturgemäß die Erteilung einer Ausfertigung vor der Eröffnung ausgeschlossen.

5.
Errichtung.

Die eigentliche Errichtung der einseitigen Verfügungen im Erbvertrage ist in verschiedener Weise möglich.

a) Der Verfügende will bei Abschluß des Erbvertrages neben den vertragsmäßigen Anordnungen noch einseitige treffen. Diese werden dann nicht allein dadurch, daß sie formell in der Urkunde enthalten sind, vertragsmäßige Verfügungen, sondern ihnen fehlt, wie es auch dem Willen des Erblassers entspricht, jede Bindungskraft. Sie sind in Wirklichkeit einseitige letztwillige Verfügungen und behalten diese Natur, selbst

[1]) vgl. Strohal S. 356 Anm. 24.
[2]) Art. 42 P. F.Gb.G.; vgl. Maercker S. 312.

wenn etwa der Vertragsgegner irrtümlich annimmt, der Bindungswille erstrecke sich auch auf sie.

b) Nicht selten werden aber die Vertragsparteien, die nicht wissen, daß der Inhalt der Erbverträge auf Erbeseinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen beschränkt ist, willens sein, darin noch andere Verfügungen von Todeswegen, namentlich familienrechtlicher Natur, bindend zu treffen. Wiewohl auch hier Bindungswille und Bindungserklärung besteht, fehlt doch jede Bindungskraft; d. h. „es liegen keine vertragsmäßigen Verfügungen im Sinne des B.G.B. vor." [1]) An sich müßten daher solche „nicht bindungsfähigen Verfügungen", sobald sie als vertragsmäßig getroffen sind, unwirksam sein. In Übereinstimmung mit den Motiven [2]) ist das jedoch im Zweifel nicht anzunehmen, [3]) und zwar kommt sowohl die Richtung, die in dem Erbvertrage ein einheitliches Rechtsgeschäft sieht, wie die, welche ihm die Einheit nur formell zuerkennt, [4]) zu diesem Ergebnis. Nach ersterer sind die Verfügungen als „vertragsmäßige" nichtig, weil § 2278 den Inhalt der Erbverträge ausdrücklich in der angegebenen Weise begrenzt. Da aber durch § 140 bestimmt wird, daß, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen entspricht, das letztere gilt, sofern zu vermuten ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde, so sind die Verfügungen als letztwillige aufrecht zu erhalten. Gleich Planck stützen sich Cosack, Endemann und Schiffner [5]) in erster Linie auf § 140 und kommen dann zu demselben Schluß, da nach §§ 2279 und 2084 Verfügungen von Todeswegen, deren Inhalt verschiedene Auslegungen zuläßt, im Zweifel so auszulegen sind, daß sie Erfolg haben. Im Gegensatz hierzu geht Hellwig [6]) auf Grund seiner Auffassung von der Natur des Erbvertrages davon aus, daß § 140 nicht in Betracht kommen kann, weil ja nur ein Teil des Rechtsgeschäftes, nämlich der Widerrufsverzicht, nichtig sei, und ein anderes Rechtsgeschäft nicht substituiert werde. „Fraglich sei vielmehr nur, ob diese teilweise Nichtigkeit die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes zur Folge habe." Im Gegensatz zu der allgemeinen Norm des § 139 sei diese Frage gemäß der im § 2279 enthaltenen Verweisung

---

[1]) vgl. Schiffner S. 65.

[2]) vgl. Motive S. 317.

[3]) Ebenso Cosack, Endemann, Matthiaß, Planck, Strohal, Staudinger, Schiffner u. a. a.

[4]) vgl. Hellwig S. 601—602.

[5]) Cosack S. 706 Nr. 42; Endemann S. 247 Nr. 23; Schiffner S. 196—98.

[6]) vgl. Hellwig a. a. O.

auf Grund des § 2085 zu verneinen. Während Planck aber nur betont, „daß für das B.G.B. kein Grund besteht, in dem in Rede stehenden Fall die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des § 140 auszuschließen", nimmt Hellwig [1]) an, daß sogar eine Vermutung „für die Aufrechterhaltung der nichtigen vertragsmäßigen Verfügung als einer letztwilligen" besteht. Dieser Ansicht wird beizustimmen sein, allerdings mit einer gewissen Einschränkung. Wenn nämlich ein Erblasser den Willen hat, den anderen Vertragschließenden oder einen Dritten zu bedenken, unter ausdrücklichem Verzicht auf den Widerruf, so ist mit Hellwig zu sagen, daß es dem Sinne des Testators nicht entsprechen würde, wenn man die Verfügung als wirkungslos bezeichnen wollte. Dem Erblasser wird es vielmehr gerade darauf ankommen, daß die Bedenkung des anderen bestehen bleibt. Kann er den Erfolg nicht so erreichen, wie er ihn gewollt, so wird es ihm doch genügen, daß er ihn überhaupt erzielt, wenn auch auf andere Weise, als ursprünglich beabsichtigt war. Die Bindung ist für ihn nur etwas Nebensächliches und erfolgt zumeist lediglich zugunsten des Bedachten. Sind demnach in einem Erbvertrage Verfügungen in Bindungsabsicht aber ohne Bindungskraft getroffen, so wird in der Regel die Vermutung bestehen, daß sie die Kraft der einseitigen letztwilligen Verfügungen haben, [2]) sofern sie die Erfordernisse von solchen erfüllen. Nur dadurch, daß sie von den Parteien ursprünglich als vertragsmäßige beabsichtigt waren, kraft Gesetzes aber eine solche vertragsmäßige Wirkung nicht haben können, unterscheiden sie sich von den einseitigen Anordnungen, die gleich von vornherein nach dem Willen des Verfügenden dem Erbvertrage nur äußerlich angegliedert sind. Selbst in Fällen, in denen der Erblasser überhaupt nicht mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß sich seine Verfügungen als vertragsmäßige unwirksam erweisen könnten, wird doch zu vermuten sein, daß der Erblasser sie bei Kenntnis der Sachlage als letztwillige gewollt haben würde. [3]) Immerhin wird man nicht soweit gehen dürfen, wie Hellwig, der sogar eine gesetzliche Präsumtion dahin annimmt, daß alle Verfügungen, die im Vertrage als vertragsmäßige getroffen sind, kraft Gesetzes aber mit Bindungskraft nicht angeordnet werden können, gemäß § 2299 als einseitige letztwillige Verfügungen aufrecht erhalten werden. Eine solche praesumptio juris im technischen Sinne besteht, wie Strohal [4]) richtig

[1]) Hellwig S. 602.; vgl. auch Cosack a. a. O.
[2]) vgl. Schiffner S. 65.; ebenso Staudinger S. 578.
[3]) Ebenso Strohal S. 376.
[4]) vgl. Strohal a. a. O.

ausführt, nicht. Eine generelle Auslegungsregel wird in dieser Beziehung überhaupt nicht aufzustellen sein. Vielmehr bedarf es in jedem einzelnen Falle einer sorgsamen Prüfung, wobei man in den meisten Fällen allerdings zu einer Aufrechterhaltung der Verfügungen nach § 2299 gelangen wird, so daß rein tatsächlich allerdings eine Vermutung, wie sie Hellwig annimmt, gegeben ist. [1])

c) Nicht unbedenklich ist endlich eine weitere Errichtungsmöglichkeit, welche Strohal annimmt. Er geht hierbei von folgendem Beispiele aus: Der Erblasser will in einem Erbvertrage auch letztwillige Anordnungen treffen. Infolge eines Irrtumes wird aber eine Verfügung, die als letztwillige geplant war, im Protokoll in der Reihe der vertragsmäßigen aufgeführt. „Ficht nun der Erblasser unter Berufung auf den untergelaufenen Irrtum an, so wird, wie Strohal ausführt, die betreffende Verfügung als letztwillige so lange zu gelten haben, als sie vom Erblasser nicht widerrufen wird": d. h. mit anderen Worten: Der Erblasser hat das, was er erstrebt hat, trotz seines Irrtumes erreicht. Nimmt man wie Hellwig an, daß der Erbvertrag ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft darstellt, so dürfte eine derartige Beschränkung der Anfechtung statthaft sein. Durch die Anfechtung wird dann lediglich der Widerrufsverzicht aufgehoben, und unter Berücksichtigung von § 139 kann die in Frage stehende Verfügung als letztwillige aufrecht erhalten werden. Geht man aber davon aus, daß der Erbvertrag und damit auch die einzelne Verfügung ein einheitliches Rechtsgeschäft ist, so kann die Frage zweifelhaft sein. Immerhin wird man aber auch hier Strohal folgen können und nach § 139 zu einer Aufrechterhaltung der Verfügung gelangen, wenngleich normalerweise durch die Anfechtung die Verfügungen vollständig vernichtet werden.

6.
Inhalt.

Als letztwillige Verfügungen können die in einem Erbvertrage enthaltenen einseitigen Verfügungen alles regeln, was durch Testament angeordnet werden kann. Außer Erbeseinsetzungen, Vermächtnissen und

[1]) Haben beide Vertragschließende in dem Erbvertrage lediglich solche Verfügungen errichtet, die als vertragsmäßige beabsichtigt waren, kraft Gesetzes aber nicht mit Bindungskraft getroffen werden können, so ist die Aufrechterhaltung derselben nur möglich, wenn der Bestimmung des § 2265 genügt ist. Diese Beschränkung gilt aber nur, sofern nicht der Erbvertrag noch irgend eine vertragsmäßige Anordnung enthält. Ist dies der Fall, so findet § 2265 keine Anwendung. Vgl. hierzu die Ausführungen im Abschnitt 9b.

Auflagen, die auch einer vertragsmäßigen Regelung zugänglich sind, kann der Erblasser in ihnen demnach[1]) insbesondere

1. familienrechtliche Anordnungen treffen, soweit sie mittels letztwilliger Verfügung getroffen werden können,
2. über Vormundschaft und deren Führung Bestimmungen treffen,
3. die Verwaltung, Vertretung, Verteilung des Nachlasses regeln,
4. Testamentsvollstrecker ernennen,
5. einzelne gesetzliche Erben von der Erbschaft oder einzelne Nachlaßbestandteile vollständig oder in beschränktem Umfange ausschließen,
6. über Pflichtteilsentziehung und über die Tragung der Pflichtteilslast Bestimmung treffen,
7. anordnen, daß bestimmte Zuwendungen zur Ausgleichung zu bringen sind,
8. frühere Verfügungen aufheben oder abändern und
9. Stiftungen errichten.

Dabei ist nicht erforderlich, daß die einseitigen Verfügungen in einem sachlichen Zusammenhang mit den vertragsmäßigen stehen, sondern beide bewahren ihre Selbständigkeit. Unerheblich ist auch, ob die Verfügungen zugunsten des Vertragsgegners getroffen werden oder zugunsten dritter Personen, ebenso wenig ob die einseitigen Verfügungen beider Teile im Sinne des § 2270 voneinander abhängig sind, oder ob sie ein selbständiges Dasein führen. Andererseits ist es möglich, daß derselbe Erbe zum Teil vertragsmäßig und zum Teil einseitig eingesetzt wird. In solchem Falle ist der Erbe zweifellos berechtigt, das eine anzunehmen und das andere auszuschlagen.[2])

7.
Auslegung.

Wie bereits bemerkt, können also in einem Erbvertrage Erbeseinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen sowohl vertragsmäßig, wie einseitig getroffen werden. Bei der großen Bedeutung der Frage, ob eine Verfügung unter die eine oder die andere Gattung fällt, hatte der 1. Entwurf des B.G.B. im § 1956 die Vermutung aufgestellt, daß die in einem Erbvertrage enthaltenen Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse im Zweifel als vom Erblasser bindend getroffen anzunehmen seien. Da die Anerkennung vertragsmäßiger Auflagen erst in der 2. Kommission erfolgte,

[1]) vgl. Pelargus S. 133.
[2]) vgl. Planck Erl. zu § 2299 Nr. 1.

so erstreckte sich demnach die Vermutung auf alle Verfügungen, die in einem Erbvertrage der Bindung fähig waren. Die 2. Kommission glaubte diese Auslegungsregel entbehren zu können, weil alle Verfügungen, die in einem Erbvertrage angeordnet würden, Bestandteile des Erbvertrages und somit als bindend getroffen anzunehmen seien.[1]) Mit Recht wendet sich Hellwig[2]) entschieden gegen eine solche Auffassung. Da das Gesetz keine Rechtsvermutung aufstellt, so ist „die zu entscheidende Frage vielmehr eine gewöhnliche Auslegungsfrage". Nicht darauf kommt es an, was sich die Verfasser der Entwürfe als Ergebnis vorgestellt haben, sondern was im Leben der gewöhnlichen Parteiabsicht entspricht. Besonders scheint ein Punkt, auf den Hellwig aufmerksam macht, gegen die Ansicht der 2. Kommission zu sprechen. Die bis zum Inkrafttreten des B.G.B. in Deutschland geltenden Rechtsordnungen enthielten keine solche Vermutung, wie sie nach Meinung der Kommission als selbstverständlich galt.[3]) Daher ist nicht anzunehmen, daß sich mit einem Schlage alle, die einen Erbvertrag schließen, zu der Ansicht der Kommission bekehren, so daß man sagen könnte: Es entspricht einer allgemeinen Parteiabsicht, daß alle in einem Erbvertrage enthaltenen Verfügungen, sofern sie bindungsfähig sind, auch bindend sein sollen. Solange das aber nicht der Fall ist, kann die Auffassung der Kommission keinen Anspruch auf Richtigkeit erheben. Jedenfalls spricht keine Vermutung dafür, daß alle Verfügungen, die in Zusammenhang mit einem Erbvertrage getroffen sind, allein um deswillen schon als bindende anzusehen sind.[4]) Ist es zweifelhaft, ob neben anderen vertragsmäßigen Anordnungen eine Verfügung vertragsmäßig oder einseitig gemeint ist, so muß das durch freie Auslegung festgestellt werden. Wie Schiffner treffend bemerkt, wäre es aber „nicht mehr Auslegen, sondern Hineinlegen, und zwar des wichtigsten Momentes",[5]) wollte man ohne weiteres den Bindungswillen des Erblassers unterstellen. Immerhin ist es möglich, gewisse Normen für die Auslegung aufzustellen, so daß sich bezüglich der einseitigen Erbverträge folgende Sätze ergeben:

1. Trifft der Erblasser Verfügungen, die lediglich zugunsten des anderen Vertragschließenden bestehen, so erstreckt sich im Zweifel der

[1]) vgl. Protokolle V S. 402—403.

[2]) vgl. Hellwig S. 616 ff.; übereinstimmend Endemann S. 257 Nr. 10; Kipp S. 327 und die Entscheidung des O.L.G. Dresden im Sächs. Archiv Bd. 11 S. 517 u. 518.

[3]) vgl. für das sächs. B.G.B. die angegebene Entscheidung des O.L.G. Dresden.

[4]) vgl. Endemann § 57 Nr. 23; Hellwig S. 616; Schiffner S. 9 u. 10.

[5]) Schiffner S. 60.

Bindungswille auch auf sie. Wird aber der andere Vertragsteil dadurch nur belastet, so wird anzunehmen sein, daß einseitige Verfügungen im Sinne des § 2299 vorliegen;[1]) denn die Bindung geschieht fast ausnahmslos zugunsten der anderen Vertragspartei, und an einer Belastung hat diese zumeist kein Interesse.

2. Ist in dem Erbvertrage neben dem Vertragserben ein Dritter eingesetzt, so spricht eine „tatsächliche Vermutung“[2]) gegen die Annahme eines Bindungswillens. Hätte sich nämlich der Erblasser binden wollen, so ist anzunehmen, daß er dann den Vertrag mit dem Dritten selbst geschlossen hätte; denn sonst würde er, falls er unter veränderten Verhältnissen in Übereinstimmung mit dem Dritten die vertragsmäßige Verfügung aufheben wollte, stets an die Mitwirkung des Vertragsgegners gebunden sein, selbst wenn dieser gar nicht davon betroffen würde. Zu demselben Ergebnis kommt Hellwig.[3]) Nach seinen Ausführungen sind hierbei folgende Fälle zu unterscheiden: a) „Der andere Vertragschließende ist zum Teilerben oder als Legatar ernannt und außer ihm sind andere Erbeseinsetzungen oder Vermächtnisse zugunsten Dritter und zu Lasten anderer Erben (nicht des Vertragserben) angeordnet; b) dem Vertragserben sind selbst Vermächtnisse auferlegt oder es ist ihm ein Nacherbe gesetzt.“ „In beiden Fällen hat zwar der vertragsmäßig Bedachte ein Interesse an der Unwiderruflichkeit der zugunsten des Dritten getroffenen Verfügung, insofern, als er hoffen kann, daß dieser vor dem Erblasser stirbt und er selbst in den Fällen unter a) die Möglichkeit der Anwachsung, in den Fällen unter b) die Möglichkeit, das Zugewendete unbelastet zu erhalten, gewinnt. Trotzdem wird bei einseitigen Erbverträgen nicht zu vermuten sein, daß diese entfernten Möglichkeiten die Vertragschließenden wesentlich beeinflußt haben. Vielmehr besteht in den Fällen unter a) eine äußerliche Verbindung von Testament und Erbvertrag. In den Fällen unter b) ist die Belastung des Vertragserben mit Nacherbschaften und Vermächtnissen nach der gewöhnlichen Sachlage nicht als Vergünstigung für den Vertragserben aufzufassen, sondern als Vorbehalt, unter dem sich der Erblasser zu der Zuwendung an den Vertragsgegner entschloß.“ Demnach kommt auch Hellwig zu dem Ergebnis, daß vertragsmäßige Verfügungen zugunsten eines Dritten bei einseitigen Erbverträgen nur dann anzunehmen sind, wenn der andere

---

[1]) vgl. Planck S. 523.

[2]) vgl. Borchert S. 511.

[3]) vgl. Hellwig S. 617 ff.

Vertragschließende daran ein wirkliches Interesse hat. Wenn Schiffner[1]) sich dahin entscheidet, daß der Bindungswille in der Regel dann vorliegen wird, wenn der Erblasser den Erbvertrag mit dem gleichfalls bedachten Querierten geschlossen hat, so trifft diese Auffassung doch nur Ausnahmefälle, so daß von einer wirklichen Auslegenorm hier nicht die Rede sein kann. Nach Hartmann[2]) können Verfügungen, durch die der eingesetzte Vertragserbe zugunsten eines Dritten belastet wird, schlechthin als ungebunden gelten. Er hält die Einwilligung des Vertragserben in den Widerruf in solchen Fällen für nichts anderes als eine leere Form; denn dieser würde nie Schwierigkeiten machen, sich von einer Last befreien zu lassen, zumal es ja jederzeit in seinem Belieben stände, freiwillig dem Dritten das zukommen zu lassen, was ihm durch den Widerruf entzogen wird. Hiergegen weist Schiffner darauf hin, daß sehr wohl Fälle denkbar sind, bei denen der Eingesetzte Schwierigkeiten machen würde, und zwar gerade, wenn er dem Dritten wohlgesinnt ist; dies sei z. B. anzunehmen, wenn es unwahrscheinlich ist, daß er selbst einmal Erbe wird, oder wenn er infolge seiner Familien- oder Vermögensverhältnisse nicht in der Lage ist, freiwillig auch dem Dritten zu erfüllen. Solche Verhältnisse, wie sie Schiffner schildert, sind freilich denkbar, immerhin aber werden sie nur ganz ausnahmsweise vorkommen. Häufig werden stets die sein, von denen Hartmann ausgeht. Trotzdem weicht aber das Ergebnis, das aus Schiffners Ausführungen hervorgeht, in Wahrheit gar nicht von der von Hellwig und Borchert vertretenen Auffassung ab; denn auch aus Schiffners Darstellung ergibt sich, daß in einseitigen Verträgen Verfügungen zugunsten Dritter nur dann als vertragsmäßige aufzufassen sind, wenn der andere Vertragschließende ein wirkliches Interesse an ihrer Unwiderruflichkeit hat. Schiffner vertritt nur insofern eine andere Meinung, als nach ihm dieses Interesse des anderen Vertragschließenden häufig auch in solchen Fällen zu vermuten ist, wo dieser selbst durch die Zuwendung an den Dritten belastet wird, während Hellwig sich mit Recht gegen die Annahme wendet, „daß solche entfernten Möglichkeiten" für die Vertragschließenden bestimmend gewesen seien.

Ist endlich ein Dritter als Erbe eingesetzt und mit einem Vermächtnis belastet,[3]) so ist ebenfalls zu prüfen, ob nur der Erblasser ein Interesse an der Verfügung hat oder auch der andere Vertragschließende. Letzteres

[1]) vgl. Schiffner S. 76.
[2]) vgl. Hartmann, Erbvertrag S. 41.
[3]) vgl. Borchert a. a. O.

wird namentlich gelten, wenn sich Ehegatten als Erben einsetzen und aus dem nach dem Tode des Längstlebenden vorhandenen Nachlaß ein Vermächtnis anordnen.

Bei gegenseitigen Erbverträgen, in denen Verfügungen zugunsten eines Dritten getroffen werden, kann auf den Willen des Erblassers nur aus den Umständen des einzelnen Falles geschlossen werden. Hier kann ebenso gut Bindung wie Nichtbindung anzunehmen sein. In der Regel werden einseitige Verfügungen dann bestehen, wenn nur der Erblasser ein Interesse daran hat, den Dritten zu bedenken, oder zu diesem in einem persönlichen Verhältnis steht. Liegt dieser Fall aber bei beiden Vertragschließenden vor, so wird eine vertragsmäßige Verfügung zu vermuten sein, selbst wenn der Bedachte dadurch belastet wird.[1])

Abgesehen von diesen besonders hervorgehobenen Gesichtspunkten sind natürlich noch viele andere für die Auslegung heranzuziehen, um den wirklichen Willen des Erblassers zu ermitteln. So wird zu prüfen sein, in welchem äußeren Zusammenhang die fraglichen Verfügungen zu denen stehen, bei denen der Bindungswille des Erblassers unbedingt gilt, ob sie mit diesen sprachlich verbunden, oder ob sie etwa in besonderen Abschnitten der Urkunde enthalten sind. Ebenso wird darauf zu achten sein, ob innere Beziehungen zwischen beiden herrschen. Genauere Auslegungsregeln lassen sich im übrigen nicht aufstellen, sondern hier wird der freien Auslegung stets ein weites Feld eröffnet sein. Nach dem Grundsatz in dubio minus wird eben der, der die Vertragsmäßigkeit der getroffenen Verfügungen behauptet, nicht umhin können, dies im Zweifel zu beweisen.[2]) Selbst zu Lebzeiten des Erblassers kann ein derartiger Beweis erforderlich sein; denn für den Verfügenden wird es häufig wichtig sein zu wissen, inwieweit er durch einen Erbvertrag gebunden ist. Behauptet daher der Vertragsgegner die Vertragsmäßigkeit einer getroffenen Verfügung, so dürfte der Erblasser in der Lage sein, die Feststellungsklage gegen ihn anzustrengen;[3]) denn nur so kann er sicheren Anhalt darüber gewinnen, wie weit er noch fähig ist, wirksam andere Verfügungen von Todeswegen zu treffen.

Ist endgültig festgestellt, daß eine in einem Erbvertrage enthaltene Verfügung des Erblassers als einseitige aufzufassen ist, so kommen, falls der Inhalt derselben einer weiteren Klarlegung bedarf, für die Auslegung die Vorschriften in Betracht, die das Gesetz für Testamente im allgemeinen

[1]) So namentlich Borchert S. 511; Hellwig S. 619.
[2]) So auch Hellwig S. 619.
[3]) vgl. Hellwig a. a. O. Nr. 277.

aufstellt. Wie schon hervorgehoben ist, sind eben die einseitigen Verfügungen in einem Erbvertrage nichts anderes als testamentarische Anordnungen; demgemäß unterliegen sie allen für die Testamente gegebenen Vorschriften, und die §§ 2066 ff. kommen ohne Einschränkung zur Geltung.

8.
Verhältnis zu den vertragsmäßigen Verfügungen.

Es besteht hiernach die Möglichkeit, die einseitigen Verfügungen im Erbvertrage aus den vertragsmäßigen auszulegen und umgekehrt. Damit ist zugleich die Frage nahegelegt, wie überhaupt das Verhältnis zwischen beiden aufzufassen ist. Eine besondere Bestimmung oder Abgrenzung ist in dieser Beziehung im Gesetz nicht enthalten.

Da beide Gruppen in demselben Rechtsakt errichtet sind und der Erbvertrag von den Parteien unter Kenntnis von den einseitigen Verfügungen des anderen Vertragschließenden eingegangen wird, so ergibt sich damit, daß die einseitigen den bindenden gleichwertig sind. Während die vertragsmäßigen Verfügungen nach § 2289 früheren wie späteren letztwilligen Verfügungen unbedingt vorgehen, soweit sie durch diese beeinträchtigt werden, verlieren sie diesen Vorzug solchen letztwilligen Anordnungen gegenüber, die mit ihnen in demselben Rechtsakt begründet sind. Es ist nicht nur denkbar, Verfügungen der einen Art aus solchen der anderen auszulegen, sondern beide können sich auch gegenseitig beschränken.

Im Gegensatze hierzu hält Strohal[1]) diese Ansicht für zu weit gehend. Wie er ausführt, ist wohl der Fall denkbar, daß im Erbvertrage das Maß, in dem der Erblasser Verfügungen einseitig treffen darf, genau bestimmt ist, und daß der Erblasser dann dieses Maß in den von ihm wirklich getroffenen und dem anderen Teile nicht offen vorgelegten einseitigen Anordnungen überschreitet. Nach seiner Meinung müßte in solchen Fällen ebenfalls § 2289 Abs. 1 S. 1 in Anwendung kommen.

Diese Ansicht dürfte aber, wie Strohal selbst in einem ähnlichen Fall[2]) es nennt, nicht mehr „eine Auslegung des Gesetzes, sondern eine in vorsichtiger Form zu konstruktivem Zwecke unternommene petitio principii" darstellen.

Im § 2289 Abs. 1 S. 1 ist ausdrücklich nur von einer früheren letztwilligen Verfügung die Rede, und im S. 2 wird dann diese im S. 1

[1]) Strohal S. 381 Anm. 79.
[2]) Strohal S. 351 Anm. 10.

gegebene Vorschrift auch für spätere Verfügungen von Todeswegen für anwendbar erklärt.

Hätte nun das Gesetz die mit den vertragsmäßigen Verfügungen gleichzeitig getroffenen letztwilligen Verfügungen in dieser Beziehung den früheren bezw. späteren letztwilligen Verfügungen gleichsetzen wollen, so wäre dies unbedingt in der Fassung des § 2289 zum Ausdruck gebracht worden.

Jedenfalls ist kein Grund ersichtlich, weshalb das Gesetz nur die vor und nach dem Erbvertrage getroffenen letztwilligen Verfügungen erwähnen und es der Interpretation überlassen sollte, festzustellen, daß die gleichzeitig getroffenen einseitigen Verfügungen ein gleiches rechtliches Schicksal haben. Zudem ist der Schluß, wie ihn Strohal aus seinem Beispiel zieht, keineswegs ein so zwingender. Der Fall ist an sich denkbar. Bei dem notwendigen Ergebnis, das Strohal zu seiner Auffassung führt, ist aber folgendes zu berücksichtigen.

Ein Erbvertrag ist ein so wichtiges und in das Rechtsleben des einzelnen so einschneidendes Geschäft, daß jede Vertragspartei, der Erblasser wie der nur annehmende Teil, dabei mit der größten Sorgfalt zu Werke gehen muß. Es ist daher nicht unbillig zu verlangen, daß jede Partei genau weiß, zu welchen Verfügungen sie ihre Zustimmung gibt. Deshalb mögen die Parteien dem Richter oder Notar eine verschlossene Urkunde überreichen. Die Partei selbst aber soll und muß in die überreichte Urkunde zuvor selbst Einsicht nehmen und feststellen, daß die miteinander getroffenen Vereinbarungen richtig darin enthalten sind. Verläßt sie sich lediglich auf die nicht nachzuprüfenden Angaben des Vertragsgegners und gestattet sie die Überreichung einer verschlossenen Vertragsurkunde, ohne in diese Einsicht genommen zu haben, so mag sie auch die rechtlichen Folgen tragen. Jedenfalls scheint m. E. das von Strohal gegebene Beispiel nicht zwingend genug, um zu seiner Auffassung zu gelangen. Die in einem Erbvertrage enthaltenen letztwilligen und vertragsmäßigen Verfügungen dürften vielmehr als gleichwertig anzusehen sein.

Inwieweit erstere durch eine Unwirksamkeit der vertragsmäßigen Verfügungen in ihrem Bestehen beeinflußt werden, ist im folgenden Abschnitt zu behandeln.

Diesen Ausführungen entsprechend finden auch „die Vorschriften der §§ 2289 ff. und 2157 über die Erhöhung oder Minderung der Bruchteile von Erben oder Vermächtnisnehmern bei dem Erbvertrage nicht nur im Verhältnisse mehrerer vertragsmäßig Bedachten untereinander Anwendung, sondern auch im Verhältnisse der vertragsmäßig und der nach

§ 2299 im Erbvertrage einseitig bedachten Erben und Vermächtnisnehmer. [1])

Bei der Ermittelung des wirklichen Willens des Erblassers, der sich im Ausdruck versehen hat, ist eben der Inhalt des Vertrages im ganzen in Betracht zu ziehen. [2]) Von dieser Regel will aber Strohal [3]) eine Ausnahme machen, „wenn der andere Teil, weil ihm die im Erbvertrage getroffenen letztwilligen Verfügungen nicht offen gelegt wurden, darauf rechnen konnte, daß die vertragsmäßige Zuwendung eine Minderung nicht erfahren werde". Ob diese Ausnahme zutreffend ist, könnte zweifelhaft erscheinen. Auf Grund der obenstehenden Ausführungen über das Verhältnis der letztwilligen Verfügungen im Erbvertrage zu den vertragsmäßigen muß m. E. die Entscheidung gegen Strohal ausfallen.

Ist im Erbvertrage ein Erbe vertragsmäßig, ein anderer letztwillig eingesetzt, so wird ein Anwachsungsrecht bald anzunehmen sein, bald auch nicht, je nach den Umständen des konkreten Falles. [4]) Streitig ist ferner die Frage, wie sich das Verhältnis gestaltet, wenn neben dem Vertragserben ein testamentarischer Erbe berufen ist und der Erblasser, in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, Schenkungen vorgenommen hat. [5]) Mit der herrschenden Meinung [6]) dürfte die Frage, [7]) ob nicht das Verhältnis des Vertragserben zu den Miterben von der Art sei, daß diese ihm vor dem Beschenkten haften, zu verneinen sein; denn solange der Erblasser am Leben ist, hat der Vertragserbe keinerlei Anspruch gegen ihn, „mithin auch nicht kraft des Erbganges gegen seine Miterben". [8]) Nach Strohal ist bei der Beurteilung dieser Frage folgendes in Betracht zu ziehen. Ist der Vertragserbe nur auf einen Bruchteil eingesetzt und erlangt er den Teil, um den er durch die Schenkung beeinträchtigt worden ist, auf Grund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers, so hat er keinen Anspruch mehr gegen den Beschenkten. Demgemäß geht auch in dem gedachten Falle „der Anspruch gegen den Beschenkten nur soweit, als der Vertragserbe vom Miterben Ersatz nicht erhalten kann". [9])

---

[1]) vgl. Planck S. 526; ebenso Schiffner S. 53; Strohal S. 359 Anm. 2.

[2]) vgl. Motive S. 321.

[3]) Strohal a. a. O.

[4]) vgl. hierzu Strohal a. a. O.

[5]) vgl. § 2287.

[6]) So Planck zu § 2287 Nr. 7; Frommhold Anm. 2b; Schiffner S. 129. A. M. Fischer-Henle Anm. 5.

[7]) Prot. Bd. 6 S. 351.

[8]) Planck a. a. O.

[9]) vgl. Strohal S. 372.

Diesen Ausführungen wird zuzustimmen sein, sofern die letztwillige Verfügung, auf Grund der der Vertragserbe das ihm durch die Schenkung Entzogene erlangt hat, zeitlich nach der Schenkung getroffen ist.

9.

Schicksal bei Unwirksamkeit des Vertrages.

a) bei vertragsmäßiger Aufhebung und Rücktritt.

Naheliegend ist hier die Frage, wie weit die einseitigen Verfügungen schon dadurch berührt werden, daß der Erbvertrag als solcher vom Erblasser oder von beiden Vertragschließenden beseitigt wird. Der 1. Entwurf hatte hierüber eine Vorschrift abgelehnt, „weil lediglich die Umstände des einzelnen Falles dafür maßgebend sein können". [1]) Obwohl auch die 2. Kommission diese Auffassung anerkannte, glaubte sie doch aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Auslegungsregel aufnehmen zu müssen. Dementsprechend stellt § 2299 III die Vermutung auf, daß die einseitigen Verfügungen, falls der Erbvertrag durch Ausübung des Rücktrittsrechtes oder durch Vertrag aufgehoben wird, außer Kraft treten, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Will also der Erblasser, daß sie durch Aufhebung des Vertrages in ihrem Bestande nicht beeinträchtigt werden, so kann er dies anordnen, nur muß er dann seinen Willen deutlich zu erkennen geben, da sonst § 2299 III Platz greift. [2])

Nach der Fassung dieser Vorschrift wäre die Ansicht denkbar, daß die vertragsmäßige Aufhebung des Erbvertrages und der Rücktritt den Bestand der einseitigen Verfügungen in übereinstimmender Weise beeinflussen. Das ist aber nicht der Fall. Vielmehr ist hier folgender Unterschied zu machen.

Die Aufhebung des Vertrages hat im Zweifel die Folge, daß die einseitigen Verfügungen beider Teile, des Erblassers wie des Vertragsgegners, außer Kraft treten. Beim Rücktritt dagegen kann, sofern ein einseitiger Erbvertrag in Frage steht, die Vermutung des § 2299 sich nur auf die einseitigen Verfügungen des Erblassers beziehen; denn beim Rücktritt des § 2299 ist nur an den des Erblassers zu denken, bezw. wenn dieser nicht mehr lebt, an den Rücktritt der im § 2080 bezeichneten Personen, nicht an den des nur annehmenden Teiles. [3]) Es spricht aber kein innerer Grund dafür, an den Rücktritt des Erblassers die Vermutung zu knüpfen, daß damit auch die einseitigen Verfügungen des

[1]) vgl. Motive S. 348.

[2]) vgl. Wilke S. 262.

[3]) vgl. Planck S. 556; Hellwig S. 604 und 636; Strohal S. 386.

Vertragsgegners unwirksam werden. Vielmehr würde es dem Wesen der letztwilligen Verfügungen nicht gerecht werden, wenn dem Erblasser irgend ein Einfluß auf das Bestehen oder Nichtbestehen von Anordnungen eingeräumt würde, die sein Vertragsgegner einseitig getroffen hat.

Voraussetzung für die Vermutung des § 2299 III ist ferner stets, daß der Rücktritt bezw. die Aufhebung sich auf den ganzen Erbvertrag bezieht. Werden nur einzelne Teile abgeändert oder aufgehoben, so bleiben die einseitigen wie die übrigen vertragsmäßigen Verfügungen unberührt.

Ist der andere Vertragschließende nicht mehr am Leben, so kann der Erblasser, soweit er zum Rücktritt berechtigt ist, den Vertrag durch Testament aufheben (§ 2297). Auch in diesem Falle spricht die Vermutung dafür, daß die einseitigen Verfügungen des Erblassers außer Kraft gesetzt sind;[1] denn nach § 2299 tritt diese Folge bei Ausübung des Rücktrittsrechtes ein, ohne daß ein Unterschied gemacht ist, in welcher Weise der Rücktritt ausgeübt wird. Allerdings wird mit Strohal[2] anzunehmen sein, daß die einseitigen Verfügungen des Erblassers unberührt bleiben, wenn der Rücktritt des Erblassers durch Testament erfolgt und die Aufhebungserklärung eine Beschränkung auf die vertragsmäßigen Verfügungen enthält.

Handelt es sich um zweiseitige Erbverträge, so wird nach § 2298 II durch den Rücktritt eines der Vertragschließenden der ganze Erbvertrag aufgehoben, weil anzunehmen ist, daß die beiderseitigen vertragsmäßigen Verfügungen voneinander abhängig sind. Demgemäß verlieren auch die einseitigen Verfügungen beider Teile im Zweifel ihre Wirksamkeit; „doch entscheidet darüber stets der Wille ihres Urhebers, nicht wie bei den vertragsmäßigen Verfügungen der Wille beider Teile.“[3]

b) bei Nichtigkeit und Anfechtung.

Ist in einem Erbvertrage, in dem von beiden Vertragschließenden vertragsmäßige Verfügungen getroffen sind, eine derselben nichtig, so hat das nach § 2298 I die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge. Damit ist aber nicht, wie beim Rücktritt, ohne weiteres gegeben, daß auch die einseitigen Verfügungen außer Kraft treten. Wieweit diese vielmehr von der Unwirksamkeit betroffen werden, hängt lediglich davon ab, ob alle Voraussetzungen für ihr Bestehen vorliegen.

In erster Linie wird hier nach § 2085 zu prüfen sein, ob anzunehmen ist, daß die einseitigen Verfügungen ohne die unwirksamen vom

---

[1] Ebenso Strohal S. 386; Planck S. 556. A. M. Schiffner S. 172.

[2] vgl. Strohal S. 386 Anm. 6.

[3] vgl. Planck S. 553.

Erblasser nicht getroffen wären. Ergibt sich, daß eine solche Annahme nicht begründet ist und die Formen der testamentarischen Verfügungen gewahrt sind, so gelten die einseitigen Verfügungen im Zweifel als wirksam. [1])

Fraglich ist es, ob die gleichen Folgen eintreten, wenn die Nichtigkeit einer vertragsmäßigen Verfügung keine ursprüngliche ist, sondern erst durch Anfechtung herbeigeführt wird. „Die Anfechtung selbst reicht zwar nur soweit, als der Anfechtungsgrund den Erblasser bestimmte." [2]) Nach § 2298 bewirkt aber die Unwirksamkeit einer vertragsmäßigen Anordnung die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages. Trotzdem wird in diesem Falle der Bestand der einseitigen Verfügung nicht in derselben Weise berührt wie bei der Nichtigkeit einer vertragsmäßigen Verfügung. Vielmehr wird entsprechend der Auffassung von Hellwig, [3]) der in der Anfechtung des Erbvertrages nichts anderes sieht als den einseitigen Widerruf der vertragsmäßigen Verfügungen, anzunehmen sein, daß die Anfechtung ihren Wirkungen nach dem Rücktritt von dem Erbvertrage gleich steht. [4])

Ist eine vertragsmäßige Verfügung bloß nachträglich unwirksam geworden, z. B. durch Ausfall einer Bedingung, Ausschlagung des Bedachten, Tod des Bedachten vor dem Erbfall usw., so wird der übrige Inhalt des Erbvertrages dadurch allein noch nicht beeinträchtigt. Jedenfalls darf als sicher angenommen werden, daß die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügungen dadurch nicht aufgehoben wird. [5]) Daß die Auslegung im konkreten Falle zu einem anderen Ergebnis führen kann, dürfte zweifellos sein.

In allen diesen Fällen ist aber unbedingt die Vorschrift des § 2265 zu berücksichtigen, auf Grund welcher ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden kann. Ist also der Erbvertrag als solcher nichtig oder unwirksam, und hat jeder der Vertragschließenden darin einseitig Verfügungen getroffen, so können diese als testamentarische nur aufrecht erhalten werden, sofern die beiden Vertragschließenden zueinander in dem Verhältnis von Ehegatten stehen. [6]) Nach Lage der Dinge können nämlich die letztwilligen Verfügungen beider Teile, sofern

---

[1]) Ebenso Planck S. 552; Strohal S. 356 Anm. 26 Z. 2.

[2]) vgl. Hellwig S. 669.

[3]) vgl. Hellwig S. 668.

[4]) vgl. Borchert S. 518; Kipp S. 328.

[5]) Planck S. 552; Schiffner S. 188 Anm. 8; Strohal S. 356 Anm. 26 Z. 1; Frommhold S. 266; Staudinger S. 577.

[6]) Ebenso Planck Erl. zu § 2299 Nr. 2; Maercker S. 216; vgl. auch Hellwig S. 602.

nicht daneben noch vertragsmäßige wirksam geblieben sind, nur als gemeinschaftliches Testament aufgefaßt werden.[1]) Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Strohal.[2]) Zur Begründung seiner Ansicht geht er von folgendem Beispiele aus: Der Erbvertrag ist zwischen Verlobten geschlossen, die sich später auch geehelicht haben. Ist nun bei vorausgesetzter Nichtigkeit aller von den Parteien angestrebten erbvertragsmäßigen Verfügungen nach Maßgabe des konkreten Parteiwillens die Aufrechterhaltung der sowohl von dem einen wie dem anderen Teile getroffenen letztwilligen Verfügungen möglich? Strohal glaubt diese Frage bejahen zu können. Dem eventuellen Einwande aus § 2265 begegnet er mit dem Hinweise, daß ein gemeinschaftliches Testament im technischen Sinne hinsichtlich der von jedem Teile getroffenen letztwilligen Anordnungen selbst dann nicht vorliegen würde, wenn die ursprünglich errichteten vertragsmäßigen Verfügungen vollwirksam wären. Durch die Nichtigkeit der letzteren würde aber an dem Charakter der ersteren nichts geändert. Die Vorschrift des § 2265 stehe daher auch in diesem Falle der Aufrechterhaltung der letztwilligen Anordnungen nicht entgegen.

Diese Auffassung dürfte nicht ohne weiteres als zutreffend anzuerkennen sein. Erstlich wird dadurch, daß die erbvertragsmäßigen Verfügungen als nichtig fortfallen, auch an dem Charakter der gleichzeitig getroffenen letztwilligen Verfügungen geändert. Solange die Nichtigkeit nicht bestand, blieben sie letztwillige Verfügungen „in einem Erbvertrage", die nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 2299 jeder der Vertragschließenden treffen konnte. Nach der Nichtigkeit verlieren sie diesen Charakter, und ihre Aufrechterhaltung ist zweifelhaft, wie schon der Umstand beweist, daß die Frage überhaupt zur Erörterung gestellt wird. Sodann ist zu berücksichtigen: Indem Strohal der Annahme eines gemeinschaftlichen Testamentes im technischen Sinne widerspricht, bekämpft er damit zwar die einzige den Umständen nach mögliche Konstruktion, ohne aber dafür eine neue zu geben. Der Fall stellt sich vielmehr folgendermaßen dar.

Ein Erbvertrag besteht nicht, folglich können die von beiden Vertragschließenden angeordneten Verfügungen von Todeswegen, sofern sie überhaupt aufrecht erhalten werden sollen, nur letztwillige, d. h. testamentarische sein; denn das Gesetz kennt nur vertragsmäßige und letztwillige Verfügungen von Todeswegen, eine Zwischenstufe ist nicht vorgesehen. Da

---

[1]) Ebenso Kipp S. 317; Planck S. 556 Nr. 2; Maercker S. 216.

[2]) Strohal S. 357 Anm. 26 Z. 4.

aber beide Verfügende ihre letztwilligen Anordnungen in demselben Errichtungsakt kundgetan haben, so ist darin nichts anderes als ein gemeinschaftliches Testament zu sehen, das den in den §§ 2265 ff. aufgestellten Vorschriften im vollen Umfange unterliegt. Weshalb in dem von Strohal angeführten Beispiele die Anwendbarkeit des § 2265 ausgeschlossen sein soll, ist nicht ersichtlich. An diesem Ergebnis wird auch nichts dadurch geändert, daß die Verfügenden nach dem Errichtungsakt die Ehe eingegangen sind. In derselben Weise ist zu entscheiden, wenn die Vertragschließenden in dem Erbvertrage lediglich solche Verfügungen getroffen haben, die ursprünglich als vertragsmäßig beabsichtigt waren, kraft Gesetzes aber nicht mit Bindungskraft getroffen werden können. Auch hier ist, sofern sie aufrecht erhalten werden sollen, die Vorschrift des § 2265 zu beachten. [1])

Nicht unwichtig ist ferner ein zweiter, ebenfalls von Strohal [2]) angeführter Fall. Wie verhält es sich mit den in einem Ehevertrage getroffenen letztwilligen Verfügungen, sofern alle in demselben getroffenen erbvertragsmäßigen Verfügungen nichtig sind? Kann auch hier, vorausgesetzt, daß die Parteien im konkreten Fall damit einverstanden sind, von einer Aufrechterhaltung der letztwilligen Verfügungen die Rede sein, wenn bezüglich der Form nur den Anforderungen des § 1434 (in Verbindung mit den §§ 108 bis 182 F.Gb.G.), nicht aber den zum Teil strengeren Anforderungen des § 2233 entsprochen ist? Auf Grund freierer Auslegung kommt Strohal auch hier zu einer Bejahung der Frage. Ob dieser Auffassung zuzustimmen ist, kann zweifelhaft erscheinen. Nach dem Fortfall der vertragsmäßigen Anordnungen sind die gleichzeitig getroffenen einseitigen einfach testamentarische Bestimmungen. Ob ihnen lediglich der Umstand, daß sie vordem in einem Erbvertrage, möglicherweise sogar nur in einem vermeintlichen Erbvertrage, enthalten waren, eine derartige Ausnahmestellung sichern kann, ist mehr als fraglich, wenngleich Zweckmäßigkeitsgründe sehr dafür sprechen. M. E. müssen die in einem Erbvertrage enthaltenen letztwilligen Verfügungen, falls sie nach Fortfall des vertragsmäßigen Inhaltes aufrecht erhalten werden sollen, in jeder Beziehung den für das Testament getroffenen gesetzlichen Bestimmungen

[1]) Näher ist auf diese Frage in der vorliegenden Abhandlung nicht einzugehen, ebenso wenig auf die Frage, wie sich das Schicksal der vertragsmäßigen Verfügungen gestaltet, wenn der Erbvertrag von einem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten, aber testierfähigen Erblasser geschlossen ist. Beide Fragen berühren mehr die Lehre vom Erbvertrage, als die von den einseitigen letztwilligen Verfügungen in einem solchen.

[2]) Strohal a. a. O. Z. 3.

genügen. Alle Formerleichterungen für die gemäß § 2299 getroffenen Verfügungen gelten nur unter der Voraussetzung, daß die vertragsmäßigen Verfügungen rechtswirksam sind. Ist dieser Voraussetzung nicht genügt, so muß unbedingt den Anforderungen der §§ 2233 ff. entsprochen sein. Somit muß auch in dieser Frage die Entscheidung gegen Strohal ausfallen.

10.

Verhältnis der einseitigen Verfügungen zu einander.

Wie bereits im Anfange ausgeführt ist, finden die für das Testament aufgestellten Normen im vollen Umfange auf die einseitigen letztwilligen Verfügungen in einem Erbvertrage Anwendung. Demgemäß ist auch die Frage zu entscheiden, ob die Nichtigkeit einer einseitigen Verfügung die Unwirksamkeit der übrigen einseitigen Verfügungen zur Folge hat. Nach § 2085 wird hier besonders darauf zu achten sein, ob sie in einem so engen Zusammenhange stehen, daß die eine nicht ohne die andere gewollt wäre. In der Regel wird dies aber nicht anzunehmen sein, so daß trotz der Nichtigkeit einer einseitigen Verfügung die übrigen in Wirksamkeit bleiben. Dasselbe gilt, wenn eine einseitige Verfügung nachträglich unwirksam wird. Ein weiteres Eingehen auf diese Frage dürfte jedoch nicht erforderlich sein, da lediglich die für das Testament getroffenen Bestimmungen zu wiederholen wären.

Auf das Bestehen der vertragsmäßigen Anordnungen übt begreiflicherweise die Nichtigkeit von einseitigen Verfügungen keinen Einfluß aus;[1] denn die Verbindung zwischen beiden besteht nur der Form nach. Es kann daher keine Vermutung dafür sprechen, daß die Vertragschließenden sich zu der Bindung nur mit Rücksicht auf die einseitigen Verfügungen entschlossen haben.

Zweifelhaft kann es sein, inwieweit die für das gemeinschaftliche Testament gegebenen Bestimmungen[2] in Frage kommen, sofern beide Vertragsparteien in dem Erbvertrage auch einseitig verfügt haben. Sind die Verfügenden nicht Ehegatten, so ist ein Abhängigkeitsverhältnis der letztwilligen Verfügungen voneinander, wie es das Bestehen eines gegenseitigen Testamentes voraussetzt, im Zweifel nicht anzunehmen.[3] Es ist somit für die Gültigkeit der Verfügungen des einen Vertragsteils ohne rechtliche Bedeutung, wenn der Vertragsgegner seine letztwilligen Verfügungen aufhebt, oder wenn diese nichtig oder sonst unwirksam sind.

---

[1] vgl. Boehm S. 238.

[2] vgl. §§ 2265 ff.

[3] Ebenso Strohal S. 358 Anm. 28.

Es wird vielmehr in solchen Fällen bei den allgemeinen Vorschriften sein Bewenden haben, und die §§ 2270 und 2271 bleiben im Zweifel außer Anwendung. Daß aber möglicherweise auch eine Anfechtbarkeit gemäß § 2078 Abs. 2 begründet wird, kann nicht bestritten werden.

Sind die Verfügenden Ehegatten, so werden zumeist zwar die Verfügungen des einen Teiles von denen des anderen Teiles abhängig sein. Ob demnach die §§ 2070ff. in Anwendung kommen, wird aber stets im konkreten Fall zu prüfen sein. Eine allgemeingültige Regel kann in dieser Beziehung nicht aufgestellt werden, vielmehr wird es immer auf den Inhalt der fraglichen Verfügung ankommen.

Dieses Ergebnis könnte bedenklich erscheinen, insbesondere mit Rücksicht auf die im vorigen Abschnitt gemachten Ausführungen. Es besteht hiernach nämlich folgender Unterschied: Hat in einem Erbvertrage jeder der Vertragschließenden auch einseitig verfügt und sind die vertragsmäßigen Verfügungen nichtig oder unwirksam, so sind, falls die letztwilligen Verfügungen aufrecht erhalten werden sollen, die letztwilligen Anordnungen des einen Teiles von denen des anderen abhängig, d. h. es liegt ein gemeinschaftliches Testament vor. Sind aber die vertragsmäßigen Verfügungen wirksam, so sind die letztwilligen Verfügungen des einen Vertragschließenden im Zweifel von denen des anderen unabhängig. Daß hierin eine gewisse Inkonsequenz liegt, kann nicht in Abrede gestellt werden. Gerade mit Rücksicht hierauf kommt auch Strohal in dem angeführten Beispiele zu der Ansicht, daß bei vorausgesetzter Richtigkeit der vertragsmäßigen Bestimmungen die Vorschrift des § 2265 der Aufrechterhaltung der letztwilligen Anordnungen nicht entgegensteht.

Trotz dieses an sich wenig wünschenswerten Ergebnisses dürfte dasselbe aber doch den im B.G.B. gegebenen Bestimmungen entsprechen. Ist eine einzige vertragsmäßige Anordnung errichtet, so greift § 2299 Platz; ist eine solche nicht errichtet, so kommen die für das Testament geltenden Vorschriften in Anwendung. Ob ein so tief eingreifender Unterschied im Gesetz nicht besser vermieden wäre, ist eine andere Frage. Jedenfalls kann allein der Umstand, daß daraus mancherlei Unzuträglichkeiten entstehen können, nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist ein solcher nicht zu umgehen.

11.
Aufhebung.

In ihrer Eigenschaft als letztwillige Verfügungen können die in einem Erbvertrage enthaltenen einseitigen Anordnungen in derselben Weise

aufgehoben werden wie die testamentarischen Verfügungen, d. h. durch testamentarischen Widerruf und durch Errichtung eines späteren Testamentes oder Erbvertrages,[1]) auch wenn kein Rücktrittsrecht vorbehalten ist. Während aber eine einseitige Verfügung durch ein späteres Testament nur insoweit ihre Geltung verliert, als sie mit dessen Inhalt in Widerspruch steht, hat der Erbvertrag schon dann aufhebende Wirkung, wenn die frühere einseitige Bestimmung das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde.

Ein förmlicher Widerspruch ist also nicht erforderlich; es genügt der Umstand, daß die vertragsmäßigen Bestimmungen durch die früheren einseitigen Verfügungen rechtlich oder wirtschaftlich beeinträchtigt werden. Gleichgültig ist es dabei, ob die vertragsmäßige Verfügung in ihrem vollen Umfange beeinträchtigt wird oder ob dies nur teilweise zutrifft.[2])

Wenn aber im § 2289 nur von einer Beeinträchtigung des „Bedachten" die Rede ist, so dürfte trotzdem mit Planck[3]) anzunehmen sein, daß die Bestimmung des § 2289 auch dann in Anwendung kommt, wenn die frühere bezw. spätere letztwillige Verfügung die vertragsmäßige Anordnung einer Auflage beeinträchtigt, also streng genommen, überhaupt kein vertragsmäßig Bedachter in Frage kommt. Wie Planck mit Recht ausführt, ist eben eine solche weitgehende Wirkung des Erbvertrages in den Vertragselementen dieser Verfügung von Todeswegen begründet. Unerheblich ist ferner, ob der Erblasser den Willen hatte, die letztwillige Verfügung durch den Erbvertrag aufzuheben[4]) oder nicht. Ebenso wenig ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Gegenpartei bei Abschluß des Erbvertrages von der letztwilligen Verfügung Kenntnis hatte.[5]) Soll sie bestehen bleiben, so müssen die beiden Vertragschließenden darüber einverstanden sein und dies zu erkennen geben. Wird das widersprechende Testament oder der Erbvertrag nachträglich aufgehoben, so treten die einseitigen Verfügungen wieder in Kraft, wie wenn sie niemals unwirksam gewesen wären. Tritt dagegen aus anderen Gründen, z. B. Tod des Bedachten vor dem Erbfall, eine nachträgliche Unwirksamkeit der vertragsmäßigen Verfügungen ein, so ist zu unterscheiden, ob die früheren im Testament oder Erbvertrag getroffenen letztwilligen Verfügungen durch

---

[1]) vgl. §§ 2254, 2258 und 2289.

[2]) Ebenso Schiffner S. 138.

[3]) vgl. Planck S. 538; ebenso Strohal S. 381 Anm. 80; a. M. Schiffner a. a. O.

[4]) vgl. Motive V S. 331

[5]) vgl. Planck a. a. O.; Cosack S. 650.

den späteren Erbvertrag ausdrücklich aufgehoben worden sind, oder ob sie nur gemäß § 2289 unwirksam geworden sind, weil ihr Bestehen das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigt hätte. Im letzteren Fall treten die früheren einseitigen Verfügungen analog der Bestimmung des § 2258 Abs. 2 wieder in Kraft, wie wenn sie niemals aufgehoben wären. Im ersteren Falle dagegen ist in erster Linie der Wille des Erblassers maßgebend. In der Regel werden sie daher aufgehoben bleiben. Ist aber z. B. ersichtlich, daß der Erblasser die Aufhebung nur deshalb angeordnet hat, weil die letztwilligen Verfügungen die vertragsmäßigen beeinträchtigt hätten, daß er also gewissermaßen die an sich schon gegebene Vorschrift des § 2289 Abs. 1 S. 1 nur noch einmal zum Ausdruck gebracht hat, so wird auch hier die im Vertrage erfolgte Aufhebung wirkungslos sein. [1]) Die früheren letztwilligen Verfügungen werden vielmehr wieder aufleben, sofern nicht ein entgegengesetzter Wille des Erblassers anzunehmen ist. Im einzelnen wird es aber stets einer sorgfältigen Prüfung bedürfen.

Im Gegensatz zu den testamentarischen Verfügungen kommen die Widerrufsformen der §§ 2255 und 2256 für die einseitigen Verfügungen in einem Erbvertrage nicht in Betracht, [2]) und zwar aus folgenden Gründen: Nach § 2277 soll die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde verschlossen und in „besondere" amtliche Verwahrung genommen werden. Verlangen die Parteien das Gegenteil oder ist der Erbvertrag mit einer anderen Urkunde verbunden, so tritt die gewöhnliche amtliche Verwahrung ein, wie sie bei den vor einem Gericht oder Notar errichteten Urkunden üblich ist, und die Parteien erhalten auf ihren Antrag nur Ausfertigungen, nicht die Urschrift. Obgleich dies nicht reichsgesetzlich bestimmt ist, nimmt doch die herrschende Meinung [3]) an, daß dieses Verfahren „entsprechend dem bisherigen auf Gesetz oder Gewohnheit beruhenden Rechtszustande" [4]) zu beobachten ist. Somit ist den Parteien die Möglichkeit entzogen, die eigentliche Urkunde zu verändern oder zu vernichten. Zudem bestimmt das Gesetz in den §§ 2290—2298 ausdrücklich, in welcher Weise ein Erbvertrag aufgehoben werden kann, erwähnt hierbei aber nicht, daß dies auch durch Vernichtung der Urkunde

[1]) Ebenso Strohal S. 383.

[2]) vgl. Planck S. 556; Strohal S. 385 Anm. 4.

[3]) vgl. Planck S. 522; Schiffner S. 118—119; Enneccerus S. 613; a. M. Frommhold S. 249; Maercker; vgl. auch die Ausführungen im Abschnitt 4 Schluß.

[4]) vgl. Planck S. 522.

möglich ist. Ebenso wenig beeinflußt die Rücknahme aus der „besonderen" amtlichen Verwahrung den Inhalt des Erbvertrages, denn diese hat nur die Bedeutung, daß der Verschluß geöffnet wird und die Urkunde aus der „besonderen" amtlichen Verwahrung in „gewöhnliche" amtliche Verwahrung gelangt;[1]) eine wirkliche Aushändigung an die Parteien findet auch hier nicht statt. Da ferner die „besondere" amtliche Verwahrung nur dazu bestimmt ist, das Bestehen der Urkunde sicherzustellen, und es dem Belieben der Parteien überlassen bleibt, ob diese Sicherungsmaßregel Anwendung finden soll oder nicht, so wird der Inhalt des Erbvertrages dadurch nicht berührt, daß die Parteien die Wiederaufhebung der Verwahrung beantragen. Demnach behalten in diesem Falle auch die einseitigen Verfügungen ihre Wirksamkeit. Es bleiben also an testamentarischen Widerrufsformen für die „einseitigen Verfügungen in einem Erbvertrage" nur der testamentarische Widerruf und die Errichtung eines neuen Testamentes bezw. Erbvertrages bestehen. Bei dem formellen Zusammenhang mit dem Erbvertrage ist es aber angebracht, daß sie, wie sie mit den vertragsmäßigen zugleich entstehen, mit diesen zugleich aufgehoben werden können. Demgemäß bestimmt § 2299 II S. 1, daß die einseitigen Verfügungen auch in einem Vertrage aufgehoben werden können, durch den eine vertragsmäßige Verfügung aufgehoben wird. Hierbei ist nicht notwendig, daß die einseitigen und vertragsmäßigen Verfügungen, die beseitigt werden sollen, in demselben Erbvertrage getroffen sind, ebenso wenig, daß der Errichtungs- und Aufhebungsvertrag dieselbe Form haben. Es besteht also die Möglichkeit, daß jemand mit seinem Verlobten oder Ehegatten einen Erbvertrag in der erleichterten Form des§§ 2276 II schließt, hierin einseitige Verfügungen trifft und diese dann durch einen Vertrag vor Notar oder Gericht bei gleichzeitiger Anwesenheit beiderTeile aufhebt.

Ferner ist auch der Fall denkbar, daß bei der Aufhebung der einseitigen Verfügung eine andere Person als Vertragsgegner des Erblassers tätig ist, als bei deren Begründung.[2]) Durch die Vorschrift des § 2299 soll eben dem Erblasser nur ein Mittel gegeben werden, einseitige und vertragsmäßige Verfügungen in demselben Rechtsakte aufzuheben. Dagegen unterliegen die einseitigen Verfügungen für sich allein nicht dem Rücktritt des Erblassers nach §§ 2293 ff. Ebensowenig können sie von ihm angefochten werden. Eine Anfechtung ist vielmehr erst nach seinem Tode gemäß § 2078 gegeben.[3])

---

[1]) Planck S. 523; a. M. Frommhold.
[2]) vgl. Planck S. 556.
[3]) Ebenso Kipp S. 328.

Bezüglich der Eröffnung und Verkündung der in einem Erbvertrage enthaltenen letztwilligen Verfügungen sind Besonderheiten nicht zu erwähnen, es kommen vielmehr die allgemeinen Normen in Anwendung.

12.

Bedeutung.

Damit sind wir an den Schluß unserer Ausführungen gelangt. Es ist insbesondere gezeigt, daß die Lehre von den „einseitigen letztwilligen Verfügungen in einem Erbvertrage" keineswegs vollkommen geklärt und frei von Widersprüchen ist. Hiermit ist aber zugleich noch eine Frage nahegelegt, die nicht ganz übergangen werden darf, soll das Wesen dieser letztwilligen Verfügungen richtig gewürdigt werden. Weshalb sind diese überhaupt in das B.G.B. aufgenommen?

Genügten nicht Testament und Erbvertrag als Errichtungsformen für Verfügungen von Todeswegen? Mußte noch eine Verbindung zwischen beiden hergestellt werden?

Wenngleich nicht verkannt werden kann, daß mancherlei Gründe gegen eine derartige Verbindung von Testament und Erbvertrag sprechen, so war doch aus Zweckmäßigkeitsgründen die Aufnahme dieser Verfügungen in das B.G.B. geboten. Die Beschränkung des bindungsfähigen Inhaltes in einem Erbvertrage auf Erbeseinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen war erforderlich.

„Bei der persönlichen Natur der sonstigen in Betracht kommenden Fragen mußte der Erblasser unter allen Umständen die Freiheit der Entschließung gegenüber einer etwaigen Änderung der Verhältnisse behalten."[1] Andererseits war es aber ratsam, dem Erblasser die Möglichkeit zu geben, in dem Erbvertrage neben den vertragsmäßigen Verfügungen zugleich letztwillige zu treffen, so daß er nicht genötigt ist, zwei besondere Urkunden darüber zu errichten, die dann ein völlig getrenntes Dasein führen würden.

Nicht minder war es wünschenswert, auch dem anderen Vertragschließenden die Befugnis einzuräumen, in der Vertragsurkunde seinen letzten Willen darzutun. Da aber nach § 2265 außer Ehegatten andere Personen nicht fähig sind, gemeinschaftlich letztwillige Verfügungen zu errichten, so mußte ausdrücklich klargestellt werden, daß in einem Erbvertrage beiden Vertragschließenden diese Befugnis gegeben ist.

Demgemäß bestimmt § 2299: „Jeder der Vertragschließenden kann in dem Erbvertrage einseitig jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden kann."

[1] Mot. V, 334 und 335; Prot. V, 405; vgl. auch Kohler S. 746.